

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني في نهر الله

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

فَتَاوَى تَحَدَّى الْإِهْمَالِ فِي شَفْشَاوَن وَمَا حَوْلَهَا مِنَ الْجِبَالِ

جمع وتنظيم
الأستاذ محمد الهبطي المواهبي

الجزء الأول

1419 هـ - 1998 م

تقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي المصطفى الأمين، وعلى آله وصحبه أجمعين.

وبعد، فإن النظر الفاحص لمضامين الفقه المالكي السني، والمتأمل في عطائه العلمي المتنوع الغزير الذي أنتجته المدرسة المغربية، وظهرت به ونبغت فيه - بعد أن أشرق نور الهدى المحمدي على بلد المغرب الأقصى وأكرمه الله بدين الإسلام - يبرز مدى الاهتمام الكبير والتمحيص الدقيق، والعناية الفائقة، والدراسة الوافية الخاصة التي أولاها علماء الإسلام ببلاد المغرب الإسلامي لموضوع فقه النوازل، وما ينشأ عنها ويتفرع، ويتصل بها من فتاوى وأحكام.

وهكذا، فقد اهتم علماء الإسلام بهذا الجانب المعرفي بصفة عامة، وعلماء المغرب منهم بكيفية خاصة، فاعتنوا به غاية الاعتناء، ودرسوه وبحثوا فيه ومحصوه، وبذلوا مجهودا حميدا في تدوينه وتبويبه، وتوثيقه وجمعه في مؤلفات خاصة عديدة، وارتكزوا في استخلاص أحكام تلك النوازل وفتاواها الشرعية على أصول التشريع الإسلامي من القرآن الكريم والسنة النبوية، والإجماع والقياس، وعلى مقاصدها الضرورية، واستندوا في ذلك إلى قواعد الكلية العامة، وإلى أقوال الأئمة الكبار ونقول الفقهاء الأعلام في المسائل المعروضة، فصاغوا تلك الفتاوى ودونوها، وجمعوها وصنفوها وفق تلك الأصول والمقاصد الشرعية، والقواعد والنقول الفقهية، وجعلوها تتناول إلى جانب ذلك مسطرة التطبيق والتنفيذ، وتتضمن شروط الإفتاء وخطته الدينية، وتعالج القضايا اليومية والحوية للمجتمع المغربي، ومشاكل العلاقات الاجتماعية والاقتصادية المتجددة، وتكشف في نفس الوقت عن مواكبة الفقيه المغربي لأحوال عصره، ومعايشته لأوضاع مجتمعه ومعرفته بها، وعن فعاليته الإيجابية، وأثره البارز النافع في محيطه الاجتماعي وإفادته وصلته بالناس.

وقد سلك العلماء في هذا الجانب المعرفي والنوع من التأليف العلمي في النوازل والإفتاء فيها مسلكا لطيفا، ونهجوا منهجا طريفا يقوم على طرح السؤال وبسط الإجابة الفقهية الدقيقة، فتشكلت من هذه الحصيلة المعرفية المتنوعة ثقافة فقهية قائمة الذات لا يتبوؤها إلا من توفرت لديه مجموعة من المؤهلات العلمية والثقافية، وتكونت عنده حصيلة شاملة من علوم الدين الشرعية والأصول الفقهية والقواعد الكلية وجزئياتها الفرعية، واستجمع من الموصفات الخلقية والفكرية ما يجعله أهلا للنظر في النازلة المعروضة عليه والإجابة عنها بفتوى شرعية سليمة تمكن من تلمس طريق الصواب وفق ما يمليه النظر الشرعي الحكيم.

وإبرازا لأهمية التراث الفقهي المغربي الذي اشتهرت به منطقة شفشاون والجلال المحيطة بها، ولحاجته الملحة إلى الجمع والتقصي والتدوين والتوثيق، والكشف عن جوانبه العلمية المتعددة، فقد اهتمدى الأستاذ الباحث محمد الهبطي المواهبي من العلماء خريجي دار الحديث الحسنية إلى جمع نوازل منطقة شفشاون وما والاها من الجبال، ووسمها بعنوان: «فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وما حولها من الجبال».

وتبدو أهمية هذه النوازل وفتاواها التي صدرت فيها، وتتجلى قيمتها الدراسية وفائدتها العلمية الكبيرة في عددها وكمها الذي اشتمل على ما ينيف على سبعمائة وستين فتوى، وكذا في تنوع موضوعاتها ومجالاتها، بدءا من نوازل وفتاوى الأحوال الشخصية وما يتفرع عنها، ثم المعاملات وما ينشأ عنها من قضايا، وفي جمعها وتنظيمها وإجادة عرضها وفق تلك الأبواب والموضوعات، وضم كل فتوى إلى بابها المناسب لها، حيث إنها لم تكن مجموعة في كتاب ومؤلف خاص بها، كما هو الشأن في كثير من النوازل والفتاوى التي ألفها علماء أجلاء، أو جمعها فقهاء فضلاء، خدمة للفقهاء وأحكامهم الشرعية في النوازل والقضايا الاجتماعية، الأمر الذي يبرز معه المجهود الفكري المحمود والعمل العلمي المشكور الذي بذله الأستاذ الباحث محمد الهبطي في هذا المضمار، وقدمه من عطاء مفيد في هذا الباب.

وهو عمل علمي جليل سينضم إلى مؤلفات قيمة أخرى في هذا الميدان ، ويتكامل بحول الله وعونه مع موسوعات عظيمة في هذا المجال ، صدرت عن الوزارة ، مثل نوازل الشريف العلمي ، والمعيار للعلامة الونشريسي ، والفتاوى الصغرى للشيخ المهدي الوزاني ، وكذا النوازل الكبرى له ، التي هي في طريق الإكمال والإتمام ، مما سيكون ذخيرة ثمينة في موضوع فقه النوازل وفتاويه ، ويجعل الدارس والباحث يستفيد منها ، سواء من حيث استخلاص الأحكام الشرعية أو معرفة الأحوال الاجتماعية ، وبالتالي يمكن الفقيه والمفتي والقاضي من حصول مبتغاه فيما يعرض له من نوازل وقضايا ، ويجد له مستنداً في مؤلفات النوازل والفتاوى والأحكام .

وانطلاقاً من الرسالة العلمية والدينية التي تضطلع بها وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية في مجال بحث عيون التراث الإسلامي ونشر الدراسات الجامعية القيمة .
يسعد هذه الوزارة أن تقوم بطبع هذا العمل العلمي الهام لتيسير تداوله وتعميم الاستفادة منه بما احتواه في أبوابه وفصوله ومباحثه العلمية من إفادات جلييلة ومعلومات قيمة نادرة .

وتسأل الله العليّ القدير أن يجعله في سجل الأعمال الصالحة والمآثر الطيبة والحسنات الخالدة لمولانا أمير المؤمنين جلالة الملك الحسن الثاني نصره الله وأيده .
وأن يقر الله عين جلالته بولي العهد المبجل صاحب السمو الملكي الأمير الجليل سيدي محمد ، وصنوه صاحب السمو الملكي الأمير المجيد مولاي رشيد ، وأن يحفظه في كافة أسرته الملكية الشريفة ، إنه سبحانه سميع مجيب ، ونعم المولى ونعم النصير .

وزير الأوقاف والشؤون الإسلامية

الدكتور عبد الكبير العلوي المدغري

الجزء الأول

"من الأحوال الشخصية وشبهها والمعاوضات
والحقوق الواجبة بدون عوض"

مقدمة عامة

الحمد لله، الذي هدانا لهذا وما كنا لنهتدي لولا أن هدانا الله، والصلاة والسلام على من جاء بأمر الله وبين ابتداء أو بالإفتاء بعد السؤال مدلوله ومعناه.

وبعد،

فهذه فتاوى كانت منسية مهجورة بشفشاون وناحياتها لم تجمع في كتاب، ولم يهتم بها أحد، وكان السبب في جمعها والعناية بها أنني قرأت مجموعة رسوم شخص فوجدت بينها فتويين وقدرت أن في كل مجموعة من الرسوم يضمها بيت صاحبها مثل ذلك أو أكثر ومن هذا التقدير انطلقت، وأخذت أطرق أبواب المدينة المذكورة، وأجوب القبائل التي حولها وكان الواقع كما قدرت أي أنني كنت أجد في كل مجموعة من الرسوم أتاحت لي قراعتها فتوى أو أكثر مما كان يزيدني عزما وتصميما على مسابقة البحث ولو في شعاب الجبال، ومنعرجات الوديان، حتى جمعت ما يزيد على ألف فتوى كلها لم يعرف له وجود على صفحات كتاب من قبل، وعندما قرأتها بإمعان بعد فترة البحث وجدت أن الذي يمكن إخراجه إلى الوجود منها هو تسع وستون وسبعمائة فقط أما الباقي فمنه ما ليس بمقروء لما أصاب كلماته من محو وانطماس وأماكينه من تمزيق واندثار، ومنه ما لم يبين اسم صاحبه من غطاء شكله المعقد، ولا أزعم أنني جمعت كل الفتاوى المهجورة في الناحية، بل لازال فيها على ما أعتقد الكثير منها، وإخراجه يحتاج إلى قدرات حركية ومالية وجاهية تعجز عنها مواجهة شخص واحد في كل جهة، ولا سيما أن الذين بيدهم تلك الرسوم جهلاء، ويعتقدون أن اطلاع الغير على ما فيها إفشاء لأسرارهم ومضر بمصالحهم وممتلكاتهم مع ما هم عليه من غنى عن العوض في وضعيتهم الجديدة.

ولما فيما جمعته من فوائد رأيت أن أنشره حتى يطلع عليه القراء من قضاة ومحامين وعدول وأساتذة الفقه ومؤرخين وعلماء الاجتماع... إذ كل هؤلاء قد يجد فيه ما يهمه. ولم أتعرض للتعريف بأصحابه وإن كان جلهم ليس معرفا به في كتاب،

ولا جاريا اسمه على لسان أحد، لافي المنطقة ولا في غيرها لأنني خصصت لذلك ولدراسة هذا بحثا مستقيضا أرجو أن يجد هو الآخر طريقه إلى النشر.

وقد وضعت كل نوع منه في المكان الذي يحسن أن يكون فيه من موضوعات الفقه، فمنه ما نميته للأحوال الشخصية، ومنه ما وضعته في دائرة البيوع وماشاكلها، ومنه ما ضممته إلى الحيازات والاستحقاقات، ومنه إلى التبرعات والأحباس، ومنه إلى الدعاوي والحجج، ومنه إلى الضرر والتعدي، ومنه إلى غير ماذكر، ولقد عنونت كل فتوى منه بعنوان يناسبها وصورت نازلتها من خلال الرسم الذي وردت فيه، أو من خلال سياقها، وقليل من فتاويه هو الذي وجدت نوازله مصورة بأقلام أصحابه فتركته على حاله، ونسبت أغلب النوازل إلى المكان الذي وقع فيه، وربطته بتواريخ وقوعه معتمدا في ذلك غالبا على الرسوم التي طرحت على الإفتاء، وقد علقت على مارأيت فيه غموضا أو إبهاما أو خطأ، في اللفظ كان ذلك أو في المعنى، كما أرجعت كل ما استشهد به المفتون إلى أصله غالبا، أو إلى من نقله من أصله أحيانا، وحققته بالمقابلة الدقيقة مبينا هل هو منقول بلفظه ومعناه أو بمعناه فقط، أو باختصار لفظه أو بتمامه أو بمجرد الإشارة إليه، ومالم أجد أصله ولافرعه أحلت على معناه في غيرهما من كتب الفقه المختلفة، وأشرت إلى كون الفتوى مكتوبة بخط صاحبها، وموقعة بقلمه، أو أنها منقولة بخط من نقل عن صاحبها حيث كان يتعاطى حرفة النسخ بأمر من القضاء، وكانت خاتمة المطاف هي تذييل ماتم إنجازها على ماذكر بستة فهارس تبين الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والأعلام المكانية، والبشرية وأسماء المراجع، وعناوين الموضوعات،⁽¹⁾ وأظن أن ماسرت عليه هو طريقة جديدة في تحقيق التراث الفقهي، إذ لم أر من انتهجها فيما اطلعت عليه من كتبه المحققة، وقد سميت ما اخترته مما جمعته: "فتاوى تتحدى الإهمال في شفشاون وماحولها من الجبال".

وما رجوت التوفيق إلا من الله، وما طلبت من الرضى إلا رضاه، وفي سبيله ما تحملت من تعب، ولوجهه ما بذلته من قرب، وهو لا يضيع أجر من أحسن عملا.

(1) أسقطت الآيات والأحاديث والأماكن لسبب عائق

فتاوى في الأحوال الشخصية

1. الزواج والطلاق

"وجوب حقوق معقود عليها قبل الدخول"

من القلعة الزجلية أن رجلا عقد على امرأة، ولما دعاه أبوها إلى الدخول بها وهي بالغة مهيأة لاستقبال الرجال أخذ يتعذر بعدم قدرته على إحضار ما يلزمه محاولاً أن يأتي بها إلى داره لتمكث معه فيها دون ممارسة الحالة الزوجية، إلى أن يتمكن من دفع الصداق وإقامة حفلة الزفاف، وفي النازلة قال الإفتاء عام: 1278هـ:

- الحمد لله، الواجب على الزوج - حيث دعاه والد الزوجة إلى الدخول بزوجته وهي بالغة - أن يعمل لها العرس على ما جرت به العادة، فإن ادعى الزوج أنه لم يتهياً له الصداق بعد، فإنه يؤجل فيه، ويجرى على زوجته المؤن والنفقات من الآن، ويعطي ضامناً بوجهه لئلا يغيب أو يتغيب أو يسافر، كما يعطي ضامناً بالنفقة. على حسب ما يفرضه لها عليه الشرع المطاع، وإذا طلب منه أن تأتي الزوجة إلى داره لتقيم معه فيها ريثما يهيء الصداق ويقيم العرس، فإنه لا يجاب إلى ذلك لأن فيه تنقيصاً من قدر الزوجة ويخاف عليها من الافتضاء بلا عرس، لأن الراعي حول الحمى يوشك أن يقع فيه⁽¹⁾ والدخول بلا عرس فيه معرة عليها وعلى أبيها. والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبيد ربه أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽²⁾.

"جواز زواج رجل ببنت أخي امرأته"

ومن قبيلة الأخماس أن رجلاً طلق زوجته وأراد أن يتزوج ابنة أخيها لكنه وقف متسائلاً هل يجوز له ذلك أم لا؟ فأجابه الإفتاء بقوله:

1. الحمد لله وحده، حيث كان للزوج زوجة وطلقها منذ عام أو أقل بأن

(1) هذا جزء من حديث رواه الخمسة، انظر المعجم المفهرس 258/1، وانظر صحيح البخاري كتاب الإيمان

21/1، ومسند أحمد 267/4.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

خرجت من عدتها إن كان طلاقا رجعيا أو طلقها بائنا بأن كان خلعيًا، أو صادف آخر الثلاث، ثم تزوج بنت أخيها بعد الطلاق البائن فإنها حلال عليه، بنص قول أبي المودة خليل في مختصره "وَحَلَّتْ الْأَخْتُ بَيْنُونَةَ السَّابِقَةِ"⁽¹⁾ أي الأخت الثانية ونحوها، أي إذا أراد وطء الثانية بملك أو نكاح حلت له ببينونة السابقة بخلع أو بتات أو بانقضاء الرجعي، أو بطلاقها قبل الدخول⁽²⁾ وقال الدسوقي: "إذا عقد على امرأة وتلذذ بها فلا يحل له التلذذ بأختها أو عمتها مثلا بنكاح إلا إذا أبان الأولى إن كانت منكوحة"⁽³⁾.

وحيث طلق الزوج العمة هذه مدة ثم تزوج بنت أخيها بنكاح صحيح فهي حلال باتفاق، انظر خليل وشراحه وحواشيه تستفد ذلك⁽⁴⁾.

والله أعلم بالصواب، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽⁵⁾.

2. الحمد لله وحده، من المعلوم المقرر الذي هو كالشمس أو أشهر أن الرجل إذا نكح امرأة ودخل بها أو لم يدخل بها وطلقها طلاقا بائنا، أو بانت منه فإنه يجوز له أن ينكح أختها أو عمتها أو خالتها أو بنت أخيها أو بنت أختها أو بنت عمتها، فكل ذلك حلال له، وليس عليه حرج فيه ولا إثم لقول خليل: "وَحَلَّتْ الْأَخْتُ بَيْنُونَةَ السَّابِقَةِ" ولا مفهوم للأخت بل المقصود كل ما ذكر، وانظر التسولي في البهجة⁽⁶⁾ وهو واضح لا غبار عليه.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وقيده عبيد ربه موافقا محمد بن علي الخراز تغمد الله برحمته⁽⁷⁾.

(1) انظر المختصر المحال عليه ص 117.

(2) انظر الزرقاني على المختصر 210/3.

(3) النص المنقول في محله هو "إذا عقد على امرأة أو تلذذ بأمته فلا يحل له التلذذ بأختها أو عمتها مثلا بنكاح أو ملك إلا إذا أبان الأولى إن كانت منكوحة" حاشية الدسوقي على شرح الدردير 227/2.

(4) انظر مثلا مواهب الجليل 465/3.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) لم أعثر على لفظه في البهجة.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"بطلان دعوى رضاع"

ومن شفشاون نازلة مصوغة بقلم من وضعت عليه وفتواه فيها، وهما:

- الحمد لله، انعقد نكاح بأوائل رجب عام: 1360 هـ بين شخصين، فقال قائل إن بين الزوجين رضاعا، ولم يكن وليا للزوجين أو لأحدهما فيقبل قوله قبل العقد شاهدا بشرط العدالة، ولم يثبت ذلك بعدلين، ولا بعدل وامرأتين مع الفشو، وعلى الأعدلية فلا بد من الإعذار للزوجين، وعند عجزهما يأتي قول الغرناطي: ويفسخ النكاح بالعدلين* بصحة الإرضاع بشاهدين⁽¹⁾.

ثم إن مسألة الرضاع المحرمة بالكتاب والسنة حكمها حكم المشبه به، وهذا الرضاع لا يقوى قوة المشبه به، وهو النسب فهو من العام المخصوص⁽²⁾ لاقتصاره على النكاح فقط بين الرضيع والرضعة وأصولها وفصولها، وكذلك زوجها إن كان ولا مدخل للرضعة، ولا لبعولها في فطام الموضع، بل ذلك إلى أمه وأبيه نسبا وكذلك في حضانتها وختانه، والزفاف والميراث والنفقة من الجانبين، والعق بالملك وولاية النكاح والحجر وغير ذلك.

فانحصر الرضاع في ثلاثة أركان: المرضعة، ووصفها بالغة أولا، آيسة أولا حاملة أولا، كان لها زوج أولا، فإن كان فهو الركن الثاني، والرضيع الثالث. وإن لم يكن فلم يبق إلا المرضعة والموضع.

وعبر شراح الرسالة عن الأركان بالأصول قائلين: أصول تحريم النكاح بالرضاع: المرضعة والرضيع وفحلها⁽³⁾ فيحرم النكاح بين الرضيع وأمه التي أرضعته ويناتها ما تقدم أو تأخر، وإن لم ترضع الأم الأولاد أو أرضعتهم وإن لم تلدهم⁽⁴⁾

(1) انظر التحفة المشار إلى صاحبها بمجموع المتون ص 85.

(2) العام المخصوص هو العام الذي أخرج بعض الأفراد من الأفراد التي يقتضيها لفظه نحو والعصر إن الإنسان لفي خسر إلا الذين آمنوا... سورة العصر آية 1، وانظر الفرق بينه وبين العام الذي أريد به الخصوص في شرح المحلى على جمع الجوامع 4/2 - 5.

(3) المراد بالفحل: الزوج، ولم أجد مصطلح الأصول في كفاية الطالب، وحواشيها في محل الكلام عن الرضاع، انظر 105/2 وما بعدها، ولكنه لشارح الرسالة يوسف بن عمر، انظر اختصار كنون 218/4.

(4) أي ولدتهم ولم ترضعهم، أو أرضعتهم لامهاتهم وأبائهم.

ماعدًا جناحيها: بنت أخيها، وبنت أختها، وكذلك يحرم على الرضيع أصول صاحب اللبن وفصوله ما خلا جناحيه⁽¹⁾ وهذا الفقه لانزاع فيه بين شراح المختصر عند قوله: "وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن ولصاحبه من وطئه لانقطاعه⁽²⁾ وأخرجوا بقوله خاصة أن لأخي الرضيع نسبا أن يتزوج مرضعة أخيه وأخته من الرضاع⁽³⁾ ولأجل هذا قال ابن العطار في باب الرضاع مانصه: "تفسير ما يحل ويحرم... أن تنتظر، فإن كان الخاطب لم يرضع أم المخطوبة ولا رضعت المخطوبة أمه، ولا أرضعتها امرأة واحدة وإن لم تكن أما⁽⁴⁾ ولا امرأتان بلقاح واحد⁽⁵⁾ فالنكاح صحيح لأبأس به في مذهب مالك⁽⁶⁾ ونقله الشيخ كنون في اختصاره، وسلمه، وقال هذا ضابط ما يحرم من الأخوات خاصة⁽⁷⁾ وهو نص صريح في مسألة رضا عنا هذه المدعى فيها التحريم، والله أعلم، محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به⁽⁸⁾.

"عدم اعتبار تصريح أم بأنها أرضعت من عقد عليها ولدها"

ومن بني دركل ولد ادعت أمه أنها أرضعت بنتا وهي صغيرة بعد أن عقد عليها ولدها، ولما سأل الولد عن مدى تأثير ذلك في عقده، قال الإفتاء:

الحمد لله، الجواب أن الرضاع لا يثبت بقول امرأة سواء كانت أم ماسكه طاهر بن عيسى أو غيرها، ولا بقول امرأة ورجل، إلا إذا كان فاشيا قبل العقد، لقول صاحب المختصر "لا بامرأة ولو فشا"⁽⁹⁾ وقول التحفة "رجل وامرأة كذا..."⁽¹⁰⁾ الإشارة لما تقدم من قبول قول امرأتين بقاء الفشو قبل العقد، وعليه فما سمعه

(1) هذا اختصار لما نقله كنون عن شارح الرسالة يوسف بن عمر، انظر اختصاره لحاشية الرهوني: 218/4.

(2, 3) انظر شرح الزرقاني على المختصر 240/4 - 241.

(4) هذا قول ابن العطار الذي نقله المواق في تاجه 279/4، وكنون في اختصاره لحاشية الرهوني 218/4.

(5) يقصد أن تكون امرأة أرضعت البنت وامرأة أرضعت الولد وهما معا زوجتا رجل واحد.

(6) هذا معنى تمام نص ابن العطار المشار إليه انظر اختصار كنون المشار إليه 218/4 أيضا.

(7) انظر المرجع أيضا في المكان نفسه.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(9) المختصر ص 163.

(10) هذا جزء من بيت في التحفة، انظر مجموع المتن ص 85.

ماسكه المذكور من أمه وجرى على لسانه مع الناس غير مضر ولا قادح في العقد على المخطوبة، وهذا أمر واضح، والله أعلم بغيبه علي بن الحسن ابن يرو وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

"جواز زواج زان بمن زنى بها"

ومن قرية مجو الخمسية نازلة مرسومة بقلم صاحبها وفتواه عليها وهما:
الحمد لله وحده، سئل كاتبه - وفقه الله - عن شخص زنى بامرأة، فهل يحل له أن يتزوج بها أم لا؟

فأجاب إن المرأة المذكورة إن حاضت ثلاث حيضات لأجل استبرائها ولن تنكح زمن الاستبراء فيجوز لهذا الذي زنى بها أن يتزوجها، قال في النوادر: "وإذا زنى الرجل بامرأة ثم تزوجها بعد الاستبراء فنكاحها صحيح"⁽²⁾ وله⁽³⁾ أن يدخل بها في داره المشتركة بينه وبين أخيه، ولا حجة لأخيه المذكور في منعه من السكنى بهذه المرأة المذكورة في واجبه من الدار المشتركة بينهما، وفي هذا كفاية، والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه محمد الغالي بن الشاهد العلمي وفقه الله بمنه آمين⁽⁴⁾.

"فساد نكاح بتجاوز الولي القريب"

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلاً أنكح امرأة وهو بعيد عنها مع وجود أوليائها وقد أمضى القاضي نكاحها به وفي ذلك قال الإفتاء لما طلب رأيه:

- الحمد لله وحده، نكاح رحمة بنت قاسم بن العربي المجوئي بولاية القاضي مع وجود الأقرب فاسد، وإن ثبت العضل من أوليائها، لأن القاعدة المقررة التي نص عليها العلماء قديماً وحديثاً أن العضل يثبت، ويزوج الحاكم بعده⁽⁵⁾ لا أن الحاكم يمضي ما فعله الغير، فلم يقله أحد من الأئمة، قال المتيطي في نهايته:

- (1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
- (2) هذا مفهوم كلام النوادر لالفظه حسبما يؤخذ من نقل الحطاب وقد صرح به ابن رشد وغيره، انظر مواهب الجليل 413/3.
- (3) وله: أي الرجل السائل الذي امتنع أخوه أن يسكنه معه وهو على حاله من زواجه بامرأة زنى بها.
- (4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
- (5) انظر المعيار: 23/3.

"فإذا امتنع الولي من تزويج وليته، فإن الحاكم يعقد عليها إذا كان من أهل النظر في الشريعة، وكان معتنيا بأمرها⁽¹⁾ ومثله ماذهب عليه خليل بقوله: "وعليه الإجابة لكفاء... إلى أن قال: فيأمره الحاكم ثم زوج"⁽²⁾ قال شراحه ومحشوه بعد ثبوت العضل وملكها أمر نفسها، وأنه مثلها في الدين والنسب والصنعة والحرية ومهر مثلها" إلى آخر الشروط⁽³⁾ فإذا انخرم أحدها، فلا يزوجه الحاكم، وفي مجالس المكناسي: لايزوج القاضي من عضلها وليها حتى يثبت عنده ثبوتها إلى آخر الشروط⁽⁴⁾ فتقرر أن عقد المرأة المحدث عنها باطل، وأن للقاضي مع توفر الشروط العقد لا الإمضاء، وما استظهره في إيمضائه من نص خليل لم يقله أحد من شراحه، ولا من حواشيه كما يعلم من مراجعة ذلك، والحق الذي لايقبل الله سواه، أن النكاح فاسد، ويجب تأديب العاقد العياشي بن أحمد ابن ابراهيم حيث لا ولاية له بالسجن والضرب، وكذلك تأديب أولياء المرأة حيث امتنعوا من العقد عليها إلا برشوة اللهم أن يثبتوا أن الزوج غير كفاء لها، فحينئذ ينظر الحاكم وهي بنفسها أيضا اعتمادا على ماقدمناه⁽⁵⁾ وفيه كفاية والله الموفق، وكتبه عبيد ربه، وأسير ذنبه محمد الصادق بن المختار الريسوني وفقه الله ولطف به⁽⁶⁾.

عدم لزوم زواج امرأة برجل مريض

ومن ناحية شفشاوان أن رجلا زوج ابنته بكرا من شخص مجنوم دون رضاها فقامت تعارض في زواجها منه، وتسأل الشرع في قضيتها، وجوابها هو ما جاء به قلم الوزماري إذ كتب:

- الحمد لله، حيث زوج رجل ابنته البكر من مجنوم وكرهت، ولم ترض بالتزويج فإنه لايلزمها، ولها رده لما فيه من الضرر بها، ففي المتن: "وجبر... البكر

- (1) الظاهر أنه أخذ جزءا من الكلام عن بناني من نقله: إن الزوج مع عضل الأب هو الحاكم بدون إشكال نص عليه المتيطي وغيره حاشيته على الزرقاني 183/3، وأخذ الباقي عن نقل الزرقاني عن المواق عن ابن لبابة، انظر شرحه على المختصر 176/3 وانظر التاج 429/3.
- (2) حذف من وسط النص مالم يتعلق له به غرض انظر المختصر 114.
- (3) انظر الزرقاني وحاشية بناني عليه 183/3.
- (4) انظر المعيار 64/3.
- (5) أي تؤدب أيضا.
- (6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

ولو كانت عانسا إلا لكخصى على الأصح" ودخل بالكاف المجذوم كما في شروحه⁽¹⁾ وفي مختصر المتيطة لابن هارون" وأما إن زوجها من مجنون أو أجذم رد نكاحه"⁽²⁾ وفي الطرر، قال المشاور⁽³⁾. ولا يزوج ابنته البكر من المجذوم إلا برضاها، ولا يكون صمتها في هذا رضى، ولا بد من الكلام لأنه عيب"⁽⁴⁾.

وعلى هذا تجري نازلة حامله، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه سبحانه وتعالى محمد بن محمد طاهر الشبلي الوزماري الحسني وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

"معنى الرتق وحكمه وحكم الاعتراض"

وفي ناحية شفشاون طرح سؤال عن الرتق وحكمه، وحكم الاعتراض، فأجاب عنه الإفتاء قائلا:

- الحمد لله وحده، الرتق انسداد مسلك الذكر والتحامه بحيث لا يمكن معه الوطء⁽⁶⁾ قال في المتيطة: "وإذا كان الرتق من جهة المرأة الختان... فإنه يبط⁽⁷⁾ على ما أحببت... أو كرهت، إذا قال النساء إن ذلك لا يضرها، وإن كانت خلقة، فلا تجبر على البط إن أثبتته ويخير الزوج فإن رضيت بالبط فلا خيار"⁽⁸⁾ وفي المختصر "وأجلت الرتقاء للدواء بالاجتهاد، ولا تجبر عليه إن كان خلقة"⁽⁹⁾ وإذا ادعى الزوج أنها رتقاء وادعت أنها لا عيب بها فإن النساء ينظرن إليها، فإن ادعت عليه الاعتراض وأنكره

(1) انظر الزرقاني 172/3.

(2) يظهر أن هذا نقل التسولي الذي نسبه إلى المتيطة عن سحنون انظر البهجة 259/1 وإتقان ميارة 167/1.

(3) سألت كثيرا عن المشاور الوارد في كتبنا الفقهية مجردا عن الاسم والنسب، فلم أظفر بتعريفه عند أحد من علمائنا حتى وجدت الشدادي يقول: رأيت في حاشية الونوغي على المدونة في كتاب السلم الثاني منها ما نصه: يقع في الطرر المشاور والموثق والمتأخر، والمحتج والمختار. فالمشاور هو ابن الفخار والموثق هو ابن العطار، والمتأخر هو ابن الهندي، وقال صاحب الطرر وأظنه الوتد، هـ بلفظه، والوتد اسمه موسى بن أحمد المعروف بالوتد. ولم يبين المحتج والمختار حاشية أحمد الشدادي على فتح العليم الخلاص... لميارة ص 195 وابن الفخار هو أبو عبد الله محمد ابن عمر بن بشكوال ت 419هـ انظر ترجمته بالفكر السامي 203/2.

(4) النص منقول حرفيا من بهجة التسولي على ما يظهر وإن تجاوزها المفتي فنسبه مباشرة إلى صاحبه 259/1.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) هذا التعريف منقول عن التسولي، انظر البهجة 318/1.

(7) البط هو الشق ومعناه هنا أن تجرى لها عملية جراحية لازالته.

(8) هذا القول من نقل التسولي عن المتيطة، وربما عنه نقل المفتي انظر البهجة 318/1.

(9) انظر المختصر المحال عليه ص 122.

من أصله، فالقول قوله مع يمينه، وفي المختصر: "وَصَدَّقَ فِي نَفْيِ الْإِعْتِرَاضِ وَأَنْكَرَهُ
من أصله، فالقول قوله مع يمينه، وفي المختصر: "وَصَدَّقَ فِي نَفْيِ الْإِعْتِرَاضِ كَمَا
يَصْدُقُ فِي زَوَالِهِ بَعْدَ الْإِقْرَارِ بِهِ"⁽¹⁾ كَمَا قَالَ أَيْضًا: "وَصَدَّقَ إِنْ ادَّعَى الْوِطْءَ فِيهَا
بِيَمِينِهِ، فَإِنْ نَكَلَ حَلَفَتْ وَإِلَّا بَقِيَتْ"⁽²⁾ وَالْإِعْتِرَاضُ الْحَادِثُ بَعْدَ الْبِنَاءِ وَالْوِطْءُ لَا يَضُرُّ
وَفِي التَّحْفَةِ:

إِلَّا اعْتِرَاضًا كَانَ بَعْدَمَا دَخَلَ الْوِطْءَ مِنْهُ هَبْ مَرَّةً حَصَلَ⁽³⁾

وَاللَّهُ الْمَوْفِقُ لِلصَّوَابِ، وَكَتَبَهُ عَبْدُ رَبِّهِ أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ خُجُو تَغْمَدُهُ اللَّهُ
بِرَحْمَتِهِ⁽⁴⁾.

"تَصْدِيقُ امْرَأَةٍ فِي نَفْيِ الزَّانَا"

وَمِنْ قَرْيَةٍ مَجُو الْخُمْسِيَّةِ أَنَّ رَجُلًا أَمْسَكَ امْرَأَةً بِقُوَّةٍ وَأَرَادَ أَنْ يَنَالَ مِنْهَا
شَهْوَتَهُ فَقَاوَمَتْهُ إِلَى أَنْ فَارَقَهَا، وَهَذَا مَا صَوَّرَهُ الْإِفْتَاءُ وَأَجَابَ عَنْهُ قَائِلًا:

الْحَمْدُ لِلَّهِ وَحْدَهُ، سَأَلَ كَاتِبُهُ - سَامَحَهُ اللَّهُ - عَنْ نَازِلَةٍ وَهِيَ أَنَّ امْرَأَةً تَعْدِي
عَلَيْهَا أَجْنَبِيٍّ وَأَرَادَ وَطْأَهَا عَلَى الْوَجْهِ الْمَعْهُودِ. هَلْ تَحْرِمُ عَلَى زَوْجِهَا أُمَّ لَا؟

فَأَجَابَ بِمَا حَاصِلُهُ: إِنَّ الزَّوْجَةَ الْمَذْكُورَةَ تَصْدُقُ فِي عَدَمِ الْمُسَيِّسِ، وَتُسْتَبْرَأُ
بِحَيْضَةٍ احْتِيَاطًا لِلْفُرُوجِ، وَهِيَ زَوْجَةُ لَزْوَجِهَا الْمَذْكُورِ، فَلَا تَطْلُقُ عَلَيْهِ، وَلَا سَبِيلَ
لِفِرَاقِهَا وَلَا زَالٍ يَمْلِكُ عَصَمَتَهَا حَسَبِهَا لِلْعَلَامَةِ سَيِّدِي عَلِيٍّ الْأَجْهَوْرِيِّ حَيْثُ قَالَ

وَالْحَرَّةُ اسْتَبْرَأَتْهَا كَالْعَدَّةِ لَا فِي لَعَانٍ وَزَنَى وَرَدَّةً

فَإِنَّهَا فِي كُلِّ ذَا تَسْتَبْرَأُ بِحَيْضَةٍ فَقَطْ وَقِيَتْ الشَّرَاءَ⁽⁵⁾

وَعَلَيْهِ تَجْرِي نَازِلَةٌ حَامِلُهُ مُحَمَّدُ بْنُ عَبْدِ السَّلَامِ الشَّرِيفِ الْمَجَوْثِيِّ مَعَ زَوْجَتِهِ
عَائِشَةَ بِنْتَ الْحَاجِّ الْقَرْفَةِ، قَالَهُ مَجِيئًا بِهِ أَحْمَدُ بْنُ عَبْدِ الْمَالِكِ الْمُرَابِطُ لَطْفَ اللَّهِ بِهِ
أَمِينٌ⁽⁶⁾.

(1) فِي الْمَخْتَصَرِ (وَصَدَّقَ فِي الْإِعْتِرَاضِ) وَلَعَلَّ الْبَاقِيَّ مُسْتَنْبِطٌ أَوْ شَرَحَ شَخْصِيٌّ أَنْظَرَهُ ص 122.

(2) أَنْظَرِ الْمَخْتَصَرِ الْمَحَالَّ عَلَيْهِ ص 121-122.

(3) أَنْظَرِ التَّحْفَةَ الْمَحَالَّ عَلَيْهَا بِمَجْمُوعِ الْمُتُونِ ص 86.

(4) النَّقْلُ مِنْ خَطِّ يَدِ الْمُفْتِيِّ وَتَوْقِيعِهِ.

(5) الْبَيْتَانِ نَقْلَهُمَا الزَّرْقَانِيُّ فِي شَرْحِهِ عَلَى الْمَخْتَصَرِ 203/4.

(6) النَّقْلُ مِنْ خَطِّ يَدِ الْمُفْتِيِّ وَتَوْقِيعِهِ.

"وجوب استبراء رجل زوجته بعد تحققه من زناها"

ومن بني دركل الخمسية رجل تحقق من زنا زوجته وسأل عن حكم ذلك فقيل

له:

الحمد لله، حيث تحقق السائل من أن زوجته قد زنت فالحكم أن يفرق بينها وبينه، وهي حرام عليه، ولا يطأها حتى تستبرئ بحيضة أو أكثر من الماء الفاسد، وحينئذ يقع الجمع بينهما، وإلا فإنه قد عاشرها على وجه حرام لأن الحيض براءة لرحمها ولأجله أمرت بذلك والله أعلم وكتبه محمد بن عبد السلام المودن وفقه الله بمنه أمين⁽¹⁾.

"وجوب استبراء رجل زوجته بسبب شكه في زناها"

ومن مجو أيضا أن رجلا معروفا بممارسة الزنى رئي مع امرأة في الخلاء فلما سئلت عن ذلك قالت إنه تعرض لها وراودها عن نفسها ولكنه مع إبايتها لم ينل منها شيئا مما أراد، غير أن زوجها شك في الأمر وخاف أن يسكت عن محظور فاستفتى من أجابه بقوله:

الحمد لله وحده، واعلم أن المرأة إذا زنت وكانت متزوجة فإنه يجب حدها إذا أقرت بالزنى، وأنها كانت طائعة، أو قامت عليها بينة بذلك: أربعة يشهدون كالمرود في المكحلة، فإن لم يقم عليها الحد، وأراد زوجها أن يبقى معها على الزوجية فيستبرئها، فإذا استبرأت فله ردها حينئذ، ولا يحتاج لصدّاق، ولا لاستئناف عقد. هذا كله إذا وقع حقيقة، وأما سوء الظن فإنه ليس فيه حد، فإذا استبرئت استرسل عليها زوجها كذلك أيضا والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب.

وعليه تجري نازلة ماسكه ولد المعلم أحمد اليرفتوحي المجوئي الخمسي الذي قالت زوجته إن رجلا تعرض لها في الفضاء، وتكلم معها بالخنى ولم يصل إليها فإنه إن شك في قولها يستبرئها، ثم هي بعد ذلك زوجته كما كانت، قاله وكتبه محمد بن محمد الزبيخ الميموني تغمده الله برحمته⁽²⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"نفي الزنى عن رجل وامرأة اتهما به"

ومن قبيلة الأخماس ماجاء في نفي زنى عن رجل وامرأة اتهما به وهو:

الحمد لله وحده، سئل كاتبه عن نازلة وهي أن امرأة دخل عليها شخص غريب عنها في دارها، وتحدث الناس بالسنة طويلة أنهما زنيا ومن جملتهم أخوها، وهي لما سئلت أجابت بأنه دخل عليها في بيتها ولكنه خرج من ساعته ولم يمسه، فهل يثبت الزنى بينهما أولا؟

فأجاب والله الموفق للصواب، بأن الزنى لا يثبت بينهما بذلك، وإنما يثبت بينهما إذا شهد به أربعة شهود ذكور، عاينوا مباشرة الزنى ومغيب ذكره في فرجها لقوله تعالى: ﴿لَوْلا جَاءَ عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ. فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشَّهَدَاءِ فَأُولَئِكَ عِنْدَ اللَّهِ هُمُ الْكَاذِبُونَ﴾⁽¹⁾ وقال صاحب التحفة:

ففي الزنى من الذكور أربعة وما عدا الزنى ففي اثنين سعة⁽²⁾

وفي المتن وللزنى واللواط أربعة بوقت ورؤيا اتحدا، وفرقوا فقط أنه أدخل فرجه في فرجها⁽³⁾ وكل من شهد بالزنى دون توفر هذه الشروط، وهي كونه مع أربعة ذكور متحدين في الوقت والرؤية وكون الرؤية بمباشرة الزنى ومغيب الحشفة فإنه يقام عليه حد القذف كما هو منصوص في مختصر خليل وغيره⁽⁴⁾.

وعليه فلا يثبت الزنى بين المرأة والرجل المذكورين بمجرد الكلام الذي شاع عنهما، والله تعالى أعلم، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن علي حراث تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

(1) سورة النور آية 14.

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 66.

(3) انظر المتن المحال عليه ص 266.

(4) انظر المختصر المحال عليه ص 287.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"عدم حرمة امرأة على زوجها لما أقرت به من زنى"

ومن شقششاون نازلة امرأة أقرت بالزنى أمام عدل واحد وحيث ظن زوجها أنها بذلك قد حرمت عليه استفتى أهل العلم فأجيب عن ذلك:

الحمد لله وحده، الإقرار الصادر من المرأة بزناها مع الحسين العياشي البقالي صدر بعدل واحد وهو مما يوجب اللوث فقط، لا انبرام الحكم الشرعي في حقها وحق المقر به، واللوث في حقها هو استبزاؤها بحيضة واحدة كما في قوله:

والحرة استبزاؤها كالعدة * لا في لعان وزنى وردة⁽¹⁾

وتبقى في عصمة زوجها، ولا تحرم عليه حتى ولو كان زناها محققا.

وأما اللوث في حق المقر به فيفحص عن حاله حكام البلد، فإن كان من أهل التهمة فيسجن ويؤدب حسبما سطرته أنامل السادات أعلاه وحوله⁽²⁾ وهو الحق الذي لا محيد عنه، وقد أغفل السادات المفتون النص في عين المسألة وهي مضمون خليل "وإن قالت زنت مع فادعى الوطء والزوجة⁽³⁾ ومفهومه أنه إن إنكر الوطء من أصله أو أقر، أو قامت بينة، فإن في الأولى السجن والأدب، وفي الباقي الحد إن كان بكرا، أو الرجم إن كان محصنا⁽⁴⁾."

والأصل في ذلك ما أخرجه الإمام البخاري في باب الوكالة على الحدود، وباب الشروط وباب الصلح والإجارة والحدود ولفظه "عن أبي هريرة كنا عند النبي ﷺ فقام رجل فقال: يا رسول الله، إن ابني كان أجيرا على هذا الرجل فادعت زوجته أنه وطئها فافتديت منه بمائة من الغنم ووليدة فاستفتيت أهل العلم فأجابوا بأنه لا يلزمني شيء، فاقض بيننا يا رسول الله، فقال أما الغنم والوليدة فرد عليك، وإنما على ابنك جلد مائة وتغريب عام...⁽⁵⁾".

(1) نقله الزرقاني، انظر شرحه على المختصر 203/4.

(2) يظهر أن هناك فتاوى أخرى في النازلة لكني لم أطلع عليها.

(3) انظر مختصره في باب الزنى ص 287.

(4) يحتاج بمفهوم خليل كما بحث المجتهد بمفهوم الكتاب والسنة وهو منهاج اتبعه الفقهاء منذ زمن قديم

وقد بسطنا الكلام فيه في بحثنا: الفتاوى بالمغرب 482/3.

(5) انظر صحيح البخاري في الحدود 208/8، وفي الإجارة 127/3 والصلح 228/3.

قال الحافظ في شرحه، الجلد لابد منه للمحصن والعازب انظره⁽¹⁾، وعليه تجري نازلة ماسكه من وجوب استبراء زوجته، وتأديب المقر به إن كان من أهل التهمة، ومن تم إقراره منهما بشروطه يحد، والسلام، ومنتهى العلم لمالك الأنام، محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به⁽²⁾

"ما على امرأة هرب بها"

ومن قبيلة أغزاوة نازلة صورها قلم من وضعت عليه وبعدها فتواه فيها وهما:

الحمد لله، امرأة هرب بها الفساد وزنوا بها إلى أن بلغت قبيلة الأخماس، وقتل هناك من كانت معه، واحتتمت بالفقيه اليزيدي فوضعها في زاوية ولي، ثم افتضح أمرها، وانتشر خبرها ولازال أبوها من القبيلة الأغزاوية السفلى المنتصرة أعادها الله للإسلام قريبا إن شاء الله⁽³⁾ يبحث عنها إلى أن جاء إليها ابن خالها وأعطاه إياه الفقيه الخمسي المذكور⁽⁴⁾ على الأمن والأمان وأتى بها القبيلة الأغزاوية غير المنتصرة، ولازال بها مهاجرا، لأنه من القبيلة السفلى في مدشر أمطل، وأراد أن يتزوجها فلم ترض به وامتنعت منه وخطبها غيره ورضيته، وامتنع ولد خالها المذكور من إعطائها لغيره، وربطها بالحديد فزادها ذلك نفورا على نفور منه.

هل تخلع منه وتزال من يده لأجل الضرر بالحديد ولعضلها من النكاح أم

لا؟

الجواب أن هذه المرأة لابد لها من العدة كعدة الطلاق بالأشهر إن كانت غير

(1) هذا على ما يظهر مأخوذ مما استعرضه ابن حجر لا لفظه انظر فتح الباري 97/12، 127.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) كانت البلدة التي يدخلها النصارى ولم يهاجر أهلها تعتبر منتصرة حسبا يظهر من فتاوي هذه الفترة.

(4) الفقيه المشار إليه هو السيد محمد الخزاني من مدشر بني يزيد الخمسية وكان الناس يزورونه ويستشيرونه في مشاكلهم ويتبركون به من مختلف الجهات، كما كانت داره ملجأ للمطلوبين يجدون فيها النجاة من أيدي طالبيهم كما يجدون بها ما يحتاجون إليه من ضروريات الحياة، مشاهدة شخصية.

حامل، وإلا فبوضع حملها، وبعدها تتزوج من رضيته وأحبته - وعضله إياها حرام عليه - بالولاية العامة، بأن توكل رجلا من المسلمين يعقد عليها برضاها، إما ولد خالها لأنه داخل في ولاية الإسلام، فإن امتنع فغيره برضاها، لأن الجبر قد انتفى عليها، حيث لا أب لها حكما، لأن شرط الولي أن يكون مسلما⁽¹⁾.

والعدة إن كانت بالأشهر يحسب ابتدائها من يوم وضعت عند أمين، وتخرج من دار ولد خالها المذكور، لأنه لا يؤمن عليها، حيث أرادها وامتنعت منه، ويرفع إلى مقدم القبيلة ليمنعه من ذلك الذي أراده، ومن البقاء في داره جبرا عليه، قال الفقيه سيدي الهبطي:

فصل والاستبراء قل من الزنى * كعدة الطلاق في ملتنا⁽²⁾

لأنها تعبد، والعدة ثلاثة أشهر إن لم يكن بها حمل قال في اللامية:

وذا قرء في اعتداد بأشهر...⁽³⁾

أي ثلاثة، على ما به العمل، والحامل بوضعها، قال تعالى: "وأولات أحمال أجلهن أن يضعن حملهن"⁽⁴⁾ لأن الأحمال جمع يلزم منه العموم، كان الحمل حلالا أو حراما كما في ابن السبكي⁽⁵⁾، وحيث انتفى عنها الجبر الذي لا يكون إلا من الأب أو ممن في حكمه كالوصي المجر أو السيد، فلا بد من إذنهما بالنطق، وهذه لا أب لها حكما، ابن عاصم:

وتأذن الثيب بالإفصاح * والبكر بالصمت...⁽⁶⁾

وقال تعالى: "فلا تعضلوهن أن ينكحن أزواجهن"⁽⁷⁾ وهذه المرأة دنية لأنها

لامال لها، وزادها دناءة فسادها، خليل: "وصح بها مطلقا"⁽⁸⁾ أي بالولاية العامة:

(1) أي أن أباهما حيث لم يهاجر فهو غير مسلم.

(2) انظر عدته بمجموع المتون ص 329.

(3) انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتون ص 180.

(4) سورة الطلاق من آية 4.

(5) انظر جمع الجوامع بشرح المحلى 410/1.

(6) انظر تحفته بمجموع المتون ص 80.

(7) سورة البقرة من آية 232.

(8) انظر مختصره ص 113.

النكاح في دنية، قال أهل التوثيق كالشيخ التاودي وغيره: "بأن توكل رجلا من المسلمين للعقد لها برضاها"⁽¹⁾ وقال ابن عاصم:

وعاقد يكون حرا ذكرا...⁽²⁾

والحرية تستلزم الإسلام لقول العلماء: الرق أثر كفر قال في التوضيح: "ولولي ثمانية شروط، ستة متفق عليها، واثنان مختلف فيها، وهي البلوغ والعقل والذكورة والحرية والإسلام، وأن يكون حلالا والعدالة والرشد مختلف فيها"⁽³⁾.

ورفعه إلى مقدم القبيلة يؤخذ صراحة من قوله تعالى: "فلا تعضلوهن" لكن بعد نهيه عن فعله، وقراءة كلام الله عليه، فإن لم ينته فلا بد من الرجوع إلى من هو قادر على زجره عن ذلك المنكر، كمقدم القبيلة المذكور، وإلا أدى ذلك إلى منكر أكبر من هذا، وقال بعضهم: العبد لا يرده إلا العصا⁽⁴⁾. والنفقة عليها في زمن العدة إن وجد من ينفق عليها احتسابا فالأمر واضح، وإلا فمن عند من أراد أن يتزوجها، وتحسب من صداقها، ولا يعقد عليها وهي في العدة، فإن عقد عليها في العدة، فيتأبد تحريمها عليه كما في الشيخ خليل وغيره⁽⁵⁾ وفيه كفاية لشاهد النازلة والله أعلم وكتبه أحمد بن محمد بن أحمد بن الحاج الحسن علو رعاه الله⁽⁶⁾.

"عدم حنث رجل بيمين مخصصة"

ومن قبيلة الأخماس نازلة صورها قلم من وضعت عليه، وجوابه عليها وهما:

الحمد لله وحده، سئل كاتبه - سامحه الله - عن رجل كان نائما في جوف الليل، ونودي فأخبر بأن قوما دخلوا دار ولده وأخرجوا زوجته، ونهبوا ماله فقام عاجلا وانتقل يراود ولده ومن نهب ماله، فأبوا أن ينقادوا له، فحلف بالحرام الثلاث

(1) نقله من حلية المعاصم مع زيادة برضاها، انظرها 253/1.

(2) انظر تحفته بمجموع المتن 78.

(3) نقله عن التاودي مع شيء من التصرف انظر حلية المعاصم 252/1.

(4) يشير إلى قول المتنبي: لا تشتت العبد إلا والعصا معه. انظر ديوانه 43/2.

(5) انظر المختصر ص 112.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

أن لا يكلمهم في تلك الساعة، ولا يفسد نومه لأجلهم، ونيته في ذلك الوقت. هل عليه حنث إذا قام يخاصم في الدعوة بعد ذلك أم لا؟.

فأجاب، والله الموفق بمنه للصواب - حيث خصص ذلك الوقت بلسانه ونيته فلا حنث عليه في غير ذلك الوقت لقول خليل: "وخصصت نية الحالف وقيدت"⁽¹⁾ وقال بعده: "وحنث إن لم تكن له نية ولا بساط..."⁽²⁾.

والله أعلم، وبه كتب عبد ربه، وأسير ذنبه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زله⁽³⁾.

"عدم تأثير يمين لظهور انعدام سببها"

ومن ناحية شفشاون نازلة كتب مفادها، وأجاب عنه من وضعت عليه فقال: الحمد لله، سئل كاتبه - سامحه الله - وعفا عنه - عن رجل تشاجر مع أخيه وتقاطع معه على سبب جريمة رمى أخاه بها حتى حلف بالحرام الثلاث: لاحتث وليبيعن بهائم التي يحرت بها فتبين كذب الرمي بالجريمة، وأنها كانت بهتاناً بهت بها فماذا يخلصه مع الله؟.

فأجاب، حيث تبين الكذب في البساط فلا حنث على الحالف المذكور فمهما انتفى البساط الذي هو السبب المؤثر لليمين، انتفى الحنث عملاً بقول الشيخ خليل رحمه الله: "وخصصت نية الحالف وقيدت"⁽⁴⁾ أي خصصت العام وقيدت المطلق ثم بساط يمينه"⁽⁵⁾ أي كما تخصص النية وتقيد كذلك البساط إن لم تكن نية، يخصص أيضاً العام ويقيد المطلق⁽⁶⁾.

وعليه تجري نازلة حامله، وقيده عبد ربه وأسير ذنبه المفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به⁽⁷⁾.

(1) 2. انظر قول خليل المذكورين في مختصره ص 97.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) 5 انظر القولين الخليين في المرجع والمكان المشار إليه.

(6) الفتوى مبنية على قاعدة الظهور والانكشاف وقد شرحناها وبسطنا الكلام فيها في بحثنا الفتاوي

بالمغرب... 391/3.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"عدم حنث رجل يمين عجز عن تنفيذ كل مقتضاها"

وفي نازلة من بني يزيد الخمسية مضمنها أن رجلا حلف بالحرام على القيام بفعل وحاول أن يقوم به، ولكنه لم ينجح في إتمامه قال الإفتاء طارحا النازلة ومجيبا عنها:

الحمد لله وحده، رجل حلف بالحرام على فعل حتى يقدم به إلى السوق ليبيعه فيها فقدم به إليها فلم يجد من يعطيه فيه القيمة التي تعطى في أمثاله، ولا من يساومه إلا بثمن بخس هل يبر في يمينه بالإتيان به على حسب ما حلف عليه؟

الجواب - والله الموفق - إن الرجل قد بر في يمينه لأنه فعل غاية المقدور عليه، اللهم إن كان قد نوى أنه يبيعه ولو بأدنى القيمة فلا يبر، وهذا من تقييد المطلق خليل" وخصصت نية الحالف وقيدت⁽¹⁾.

وهذا واضح، وعليه تجري نازلة المعلم محمد الدنجير الخمسي اليزيدي، والله أعلم، قاله وكتبه أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽²⁾.

"عدم حنث رجل قصدت زوجته أن تحنثه"

ومن شفشاون كتب مفت نازلة وقعت عليه، وأجاب عنها فقال:

الحمد لله، حيث حلف رجل لزوجته أن لاتخرج لدار أهلها فخرجت قاصدة لحنثه، فلا حنث عليه معاملة لها بنقيض قصدها، قال الونشروسي في الفائق: "لو حلف لزوجته أن لاتخرج فخرجت قاصدة لحنثه فحكى ابن رشد عدم الحنث معاملة لها بنقيض المقصود واختاره بعض الشيوخ لكثرة صدوره من النسوة في هذا الزمان⁽³⁾، وأفتى به الحائك⁽⁴⁾ والمحقق سيدي العربي الزرهوني⁽⁵⁾، كما في نوازلهما،

(1) خصصت بالبناء للفاعل، أي أنها تخصص اللفظ العام الذي تصاغ فيه اليمين، أي تقصره على بعض

أفراده زمانا أو مكانا أو صفة، مثل لا أكلم زيدا ناويا في الليل، أو في المسجد أو حال كونه جاهلا،

انظر جواهر الإكليل 231/1.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النص حرفيا في المنح السامية 300/2 وربما عنها نقل المفتي لا عن الفائق

(4) فتوى الحائك نقلها المفتي كما يظهر عن الوزاني انظر المنح السامية 343/2.

(5) فتوى العربي الزرهوني كذلك نقلها الوزاني في المرجع 344/2.

وقال أبو علي ابن رحال: "في نوازل الخرشي أنه أدرك بعض أشياخه يفتي به سرا⁽¹⁾" وهذا إن قصدت تحنيته كما ذكر؛ وإن لم تقصد تحنيته، فالحكم في ذلك لزوم الحنث، والله أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه محمد الغالي بن الشاهد الحسني العلمي وفقه الله بمنه⁽²⁾.

"وجوب الطلاق البائن على رجلين كل منهما حنث في يمينه"

ومن بني دركول، ومجو، الخمسيتين أن رجلين حلف كل منهما على زوجته، أحدهما حلف عليها أن لا تدخل دارا فدخلت، والثاني على أن لا تخرج في المناسبات الاحتفالية فخرجت إليها، وفيهما جاء:

1. الحمد لله، إذا دخلت المرأة المحلوف عليها إلى الدار التي منعت بالحلف من الدخول إليها حنث زوجها الحالف، والواجب عليه في ذلك هو أن يخطبها من وليها، إذ لا بد له من ولي وشهود وصدّاق جديد، لكن لا يجب عليه في الصدّاق إلا أقله، وهو ربع دينار أو ثلاثة دراهم شرعية وهي ثلاث عشرة أوقية في كل درهم، أو حاجة تساوي ذلك لقول الغرناطي في تحفته:

وكابتداء ما سوى الرجعي * في الاذن والصدّاق والولي⁽³⁾

وعلى هذا تمشي نازلة حامله، وقال تعالى: "والله يقضي بالحق، والذين تدعون من دونه لا يقضون بشيء، إن الله هو السميع البصير"⁽⁴⁾ والله أعلم، وكتبه محمد بن علي حراث لطف الله به أمين⁽⁵⁾.

2. الحمد لله وحده، سئل كاتبه عن رجل حلف على زوجته بالحرام أن لا تخرج لوليمة ولا للمواسم والاعياد وغيرها ماذا يلزمه، هل الثلاث أو البائن أو الرجعي؟

الجواب والله الموفق بمنه للصواب، أن الذي يلزمه طلاق بائن إذا حنثته زوجته وإذا أراد أن يرجعها، فلا بد من صدّاق وشهود وولي كما هو منصوص عند

(1) انظر هذا مفصلا في المنح السامية 345/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر التحفة المشار إلى صاحبها بمجموع المتون ص 94.

(4) سورة غافر آية 20.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الأيمة الأعلام التحفة و خليل والعمليات وغير ذلك من الشروح والمتون⁽¹⁾ ونصها أي العمليات: وطلقة بائنة في التحريم⁽²⁾.

وهذا واضح لا غبار عليه كمنار على علم، والله تعالى أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد ربه: عبد السلام بن محمد أصبان الحسني لطف الله به أمين⁽³⁾.

"لزوم شخص طلقة رجعية بحنثه في يمين"⁽⁴⁾

ومن ناحية شفشاون ماصوره مفت وأجاب عنه وهو:

الحمد لله، سئل كاتبه عن نازلة رجل قال عليه اليمين أن لا يدخل فلان داره فأغفله ودخل عليه فيها.

فأجاب، إن اللازم للحالف باليمين المذكورة طلقة واحدة رجعية تعد عليه على ما به العمل عند أهل العلم⁽⁵⁾ ولا يحتاج الحالف في ارتجاع زوجته من حنثه المذكور لصداق ولا لولي وهو المشهور، ويستحب له الإشهاد، والعلم لله وحده، قاله وكتبه عبيد ربه وأسير ذنبه محمد الطيب بن محمد النجار الحسني الحنيني وفقه الله⁽⁶⁾.

"حق امرأة في فراق زوج مريض"

ومن ناحية شفشاون ما صوره مفت آخر وأجاب عنه وهو: الحمد لله وحده، سئل كاتبه - سامحه الله - عن بكر عذراء تزوجها رجل مريض بجذام بأنفه، وكانت تجهل أن لها الخيار في البقاء معه، فصبرت ثلاثة أعوام أو أكثر وكلما عالج نفسه بدواء تزايد داؤه إلى أن اندثر أنفه، وأكلت خياشيمه وزاد ألمه، حتى صار الجلوس أمامه لا يطاق فصار يؤذيها برائحته حتى لا تستطيع دخول بيت هو فيه وحصل الإيأس من برئه، وأساء عشرتها بالضرب فهل تعذر بجهلها أن لها الخيار، لأنها ممن يجهل ذلك، ويفرق بينهما من غير أجل إذ لا فائدة في الأجل، وألمه يتزايد باستعمال الدواء أولاً؟ ويسقط حقها ويعد سكوتها وصبرها رضى.

(1) فيما يلزم بالحلف بالحرام خلاف قيل الثلاث، وقيل واحدة بائنة وهذا الذي جرى به العمل انظر حلية المعاصم 351/1.

(2) انظر نظم العمل المحال عليه بمجموع المتون ص 188.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) في الفتاوي قبل هذه الحلف بالحرام وهنا باليمين وبينهما فرق.

(5) انظر الإتيان والإحكام في شرح تحفة الحكام 232/1 وما أفتى به قول من عدة أقوال.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

فأجاب - والله سبحانه الموفق للصواب - قال في الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير ما نصه: "وسئل - رضي الله عنه - عن امرأة ابتلي زوجها بالجذام فصبرت معه ستة أعوام، وكان يعطيها على ذلك ويحاسنها ثم أرادت الفراق، فقال هل يسقط رضاها حقها⁽¹⁾ أولاً؟ على ثلاثة أقوال، المشهور لا يسقط لأنها التزمت ما لا تقدر على الوفاء به فيفرق بينهما، وأما ما وهب لها فقد انتفع بما قعدت معه، فلا رجوع له عليها به، نعم لو أعطاه شيئاً ولم ينتفع لرجع⁽²⁾ قلت ظاهر إطلاق الشيخ رحمه الله يقتضي جريان الثلاثة⁽³⁾ في المسألة سواء زاد الداء أو لم يزد، والذي قاله ابن رشد في سماع عيسى من البيان أنها⁽⁴⁾ إن رضيت فبدا لها، ففي ذلك ثلاثة أقوال قول ابن القاسم في رسم الجواب من السماع ليس لها ذلك إلا أن يزيد⁽⁵⁾ قلت يظهر من النقل المذكور أن صبر الزوجة ستة أعوام بمنزلة التزامها المقام معه، ومع ذلك فلا يسقط رضاها وصبرها حقها لأنها رضيت وصبرت على ما لاقدرة لها على الوفاء به مطلقاً زاد الداء أو لم يزد على المشهور.

فتكون مسألة زيادة الداء في صورة السؤال أحرورية، على أن سكوتها إنما كان جهلاً منها بأن لها الخيار، والقاعدة الفقهية أن كل من ادعى الجهل فيما يجله أبناء جنسه غالباً، فالقول قوله⁽⁶⁾ ومسألة السؤال مما يجله العوام من الرجال غالباً، فأحرى نساء البوادي، وحيث أيس من برئه بتزايد دائه بالاستقراء، فلا فائدة في تأجيله، وإنما الواجب أن يوقفه القاضي فيأمره بالطلاق، فإن امتنع أشهد عليه شهيدين بامتناعه، ثم يطلقها عليه من غير إمهال، لأن إمهاله بضرب الأجل المعلوم إنما يكون رجاء البرء كما في خليل وغيره⁽⁷⁾ وهذا قد وقع اليأس من برئه سيما مع إساعته عشرتها بالضرب وهذا من الواجب المتعين، والعلم لله وحده، قيده عبید ربه، وأسیر ذنبه المفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به⁽⁸⁾.

(1) في الأصل: حقها في الفسخ انظر الاجوبة المحال عليها ص 51.

(2) هنا انتهى كلام أبي الحسن وابتدأ كلام ابن هلال.

(3) في الأصل الثلاثة الاقوال.

(4) في الأصل أنه فيكون الضمير ضمير الشأن.

(5) انظر الدر النثير المحال عليه ص 51.

(6) انظر المسائل التي لا يعذر فيها بالجهل في نوازل العلمي 28/1.

(7) انظر المختصر المحال عليه ص 121.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"صحة زواج وطلاق وحمل"

وفي نازلة جرت بمدشر غيروزم الخمسي عام 1261 هـ مضمنها أن امرأة غاب زوجها مدة طويلة فطلقت نفسها منه، وتزوجت بعد انقضاء عدتها بأخيه وتحمل لها أبوه بنصف صداقها قال الإفتاء:

- الحمد لله، تزوج الزوج بمحوله، زوجته بمحوله بعد انقضاء عدتها من الطلاق صحيح ماض، وطلاقها نفسها بإقرار القاضي لثبوت غيبة الزوج وعدم النفقة وبعد الأجل والطف⁽¹⁾ ماض، ويعد كأنه طلقها هو نفسه، وتحمل والد الزوج عن ابنه الزوج بمحوله صحيح لازم له، ولا يحتاج لحوز على القول المختار المعمول به⁽²⁾ والله تعالى أعلم، كتبه عبيد ربه تعالى محمد بن محمد طاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله بمنه آمين⁽³⁾.

"حق امرأة في استرجاع ما افتدت به"

ومن تلا خالد الدركلية الخمسية أن امرأة افتدت نفسها من زوجها، ثم أرادت أن ترجع في ذلك بعد أن أثبتت أنه كان يضربها، وفي ذلك ورد:

- الحمد لله، لفاطمة بنت كواره الخمسي الرجوع على مفارقها محمد بن عبد الله الدحان الخمسي التالخي فيما خالعت به حيث كان يضربها ويضيق عليها في حق شرعي من غير يمين تجب عليها في ذلك لقوله في التحفة:

وإن تكن قد خالعت وأثبتت إضراره ففي اختلاع رجعت⁽⁴⁾

وفي المختصر مثله⁽⁵⁾ ولا يضرها إسقاط البينة، ولا إشهادها بالطوعية حسبما في المختصر أيضا. والله تعالى أعلم وكتبه عبيد ربه تعالى علي بن الحسن ابن يرو وفقه الله بمنه⁽⁶⁾.

(1) يعني أن زوجها الغائب لم يترك لها من النفقة ما تقوم به حياتها.

(2) انظر البهجة 257/1.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 84.

(5) يقصد قوله: ورد المال بشهادة السماع على الضرر، وبيمينها مع شاهد أو امرأتين ولا يضرها إسقاط

البينة المسترعية على الأصل المتن ص 135.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"صحة خلع وبطلان دعوى عدم صحته"

ومن مجو الخمسية ما وضع على الإفتاء وإجابته عنه وهما:

1. الحمد لله، سئلت عن مسألة وهي بنت اختلعت بإذن أبيها وموافقتها - لزوجها بخمسين ريالاً ودبلج واحد من فضة، وينصف عجل من نوع البقر وبجميع الصداق وبخراج العدة، ثم بعد زمان ادعى الأب أن ابنته لم يفتضها الزوج المخال، وأنها لازالت بكراً، وطلبه برد ما اختلعت به حيث وجدت على الحالة المذكورة، فهل يرد الخلع بسبب ذلك أم لا؟

- الجواب والله الموفق بمنه للصواب أنه لم ينقل عن واحد من العلماء أن الخلع يرد بذلك، وإنما موجب رده هو إثبات إضرار الزوج بعد وقوع الخلع وإليه أشار صاحب التحفة بقوله:

وإن تكن قد خالعت وأثبتت * إضراره ففي اختلاع رجعت⁽¹⁾

ومثله قول أبي المودة خليل: "ورد المال بشهادة السماع"⁽²⁾ وأما غير هذا السبب فليس بمنقول، والله أعلم وأحكم وعليه فالخلع صحيح لاموجب لنقضه، قاله وخطه عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد الزبيح الميموني تغمده الله برحمته⁽³⁾.

2. الحمد لله وحده، من المعلوم المقرر عند الأئمة الأعلام، وأرباب النوازل والأحكام أن البكر الصغيرة أو البالغ التي لم ترشد ولم يدخل بها زوجها، أو دخل وطلقت قبل المسيس، ولم تطل إقامتها سنة لايجوز خلعها، نعم إن أعمله الأب عليها بإذنها أو بغير إذنها جاز ولزم حيث كان نظراً لأنه معزول عن غيره، وظاهره ولو بجميع الصداق، وهو كذلك كما في المدونة، وهو المشار إليه بقول الوزير: والبكر ذات الأب لا تختلع * إلا بإذن حاجر وتمنع (أي بغير إذنه)

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 84.

(2) انظر قول خليل المشار إليه في مختصره ص 135.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

وجاز إن أب عليها أعمله * كذا على الثيب بعد الإذن له⁽¹⁾

وهذا الفقه واضح لا غبار عليه، فتنخرط في سلكه قضية ماسكه مع أبي زوجته المريد نقض الخلع بادعائه بتزوجها الثاني، فلا سبيل له إلى نقضه، ولا وجه لرده بكل حال، وطمع أبيها في ذلك من المحال، وكتبه عبد ربه عبد السلام بن محمد بوعصاب لطف الله به أمين⁽²⁾.

"صحة خلع وبطلان استرعاء"

ومن بني دركول الخمسية أن امرأة أشهدت على نفسها أن زوجها يضرها، ويضيق عليها، وأنها إن افتدت منه بشيء فإن ذلك لا يجري عن طيب نفس منها وإنما ستكون مكرهة عليه، وأنها ستقوم باسترجاعه متى ملكت أمرها، وفعلت خالعه وبعد مدة يسيرة مات، فقامت مطالبة بما خالعه به وبإرثها منه بناء على أن طلاقها إن زالت عنه صفة الخلع دخل في إطار الطلاق الرجعي، وبما أنها لم تبئن منه بتمام عدتها فإن لها الحق في أن ترث من تركته ما تستحقه كزوجة، وفي ذلك قال الإفتاء:

- الحمد لله، الاسترعاء المنتسخ حوله لا يحدث خلا في الطلاق ولا تنهض به حجة للمرأة المذكورة في رد ما خالعت به زوجها المذكور فيه، لخلوه من التقية التي هي مناط الاسترعاء⁽³⁾ وأيضا فإن إكراه الزوج لها إن ثبت وصح على رجوعها لداره⁽⁴⁾ ليس من الإكراه الذي تنحل به العقود، وإنما هو إكراه على الفعل الشرعي الذي عليها فعله، والمسألة ذكرها شارح المختصر عند قوله: "ولو بكتقويم جزء العبد"⁽⁵⁾ وعند قوله: "ومضى في جبر عامل"⁽⁶⁾ وهذا لا يخفى إلا على غبي.

(1) انظر التحفة المشار إليها بمجموع المتن ص 91.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) يعني أن التقية في المعاضات إذا لم تكن ثابتة بشهادة لا يعمل بها

(4) في الوثيقة أنها كانت في بيت أبيها، وزوجها يضغط عليها في الرجوع إلى بيت الزوجية.

(5) انظر المختصر المحال عليه ص 137.

(6) انظر المختصر أيضا باب البيع ص 169.

وأما قول شهيديه وتحقق ضغطها وعجزها⁽¹⁾ فقد أبطلاه بما ادعياه من أن الخلع وقع عن طيب نفس منها بقولهما في رسم المخالعة، وهما بحال كما له فهو كصريح الرجوع، وهو تفسير منهما، وقد علم أن الشهادة بالضرر لا تقبل مجملة إلا من العالم بوجوه الضرر على المنقول في تبصرة الحكام وغيرها من كتب الأحكام وهو لا يخفى حتى على صغار الطلبة⁽²⁾.

وعلى ما ذكر فالزوجة المذكورة في المنتسخ حوله بائن من زوجها المذكور ولأميراث لها منه أصلا لصحة الخلع المشهود به في غير هذه الورقة وبطلان المنتسخ حوله، والله أعلم، عبيد ربه سبحانه وتعالى علي بن الحسن ابن يرو الحسيني وفقه الله بمنه⁽³⁾.

"عدم لزوم رجل الطلاق الثلاث بلفظ واحد"

وفي قبيلة الأحماس في رجل طلق زوجته ثلاثا في كلمة واحدة قال الإفتاء:

1. الحمد لله، حيث طلق حامله زوجته ثلاثا في كلمة واحدة وأراد مراجعتها وجاء مستفتيا، صدر ابن سلمون بلزوم الواحدة الباتنة، واستدل على ذلك بما نقل من مذهب مالك وغيره⁽⁴⁾ ومثله للشيخ ابن رحال⁽⁵⁾ والونشريسي في فائقه⁽⁶⁾ ومعياره⁽⁷⁾ وهي رخصة لمن حصل منه فلتة وعليه، فلا بد من رضاها ووليها، وربيع دينار، وحضور شاهدين والله أعلم بالصواب، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽⁸⁾.

2. الحمد لله. ما قاله الشيخ أعلاه في المبتوتة في كلمة واحدة صحيح سيما وهي قوله قوية في المذهب في ذوي المروءات وعضدها سيدي عبد القادر الفاسي

(1) في الوثيقة تصريح العدول بأنه كان يضغط عليها كما ادعت.

(2) انظر شرح التاودي على لامية الزقاق وتحفة الوزاني عليه ص 185.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون ص 88/1.

(5) لم يقطع ابن رحال بل اكتفى بعرض الخلاف وبيان المشهور، انظر المعيار الجديد 71/4.

(6) انظر المنهج المحال عليه ص 255 وما بعدها، وهو ما في مدونة الأحوال الشخصية ص 70.

(7) انظر المعيار المحال عليه 438/4، 456.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

رضي الله عنه في نوازل⁽¹⁾ وكتبه أفقر الورى أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي
لطف الله به⁽²⁾.

"بلوغ طلاق درجة الثلاث"

ومن ربع بني دركول الخمسي رجل طلق زوجته مرتين وأراد يعد الثانية أن
يرتجعها، لكن سبق له قبل الطلقتين أن حلف بالحرام وحنث فيه، وفي ذلك قال
الإفتاء عام 1208 هـ:

الحمد لله، ذكر حامله أن الزوج المطلق أعلاه كان صدر منه يمينان قبل
الطلقتين أعلاه، وحنث فيهما، لكن واحدة من اليمينين دخله فيها شك، وأما الثانية
فلا شك عنده فيها، فإذا كان الأمر كما ذكر الحامل فإن المرأة المطلقة أعلاه لاتحل
له حتى تنكح زوجا غيره، لقوله تعالى: ﴿الطلاق مرتان...﴾ إلى أن قال: ﴿فإن
طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا﴾⁽³⁾.

وعليه، فالمطلقة أعلاه طلقت ثلاث مرات بلا شك ولا امتراء، والطلقة الرابعة
المشكوك فيها ألغيناها، والله أعلم، قاله وكتبه عبد الكريم بن عبد المالك الخيرانبي
لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

2. الحمد لله، الطلقتان ثابتتان بمحوله، وتبقى له إلى الثلاث طلقة واحدة فإن
حنث في يمين قبلهما، فاللازم طلقة رجعية فتضم إلى هاتين، وبها تكون قد بانت
منه بالثلاث، فلا تحل له إلا بعد زوج، وأما المشكوك فيها فلا يلتفت إليها إلا بعد
تيقنه أنه حنث⁽⁵⁾ وحينئذ يقال له: لا يجوز لك الإقدام على فرج مشكوك على المشهور
من قول ابن القاسم⁽⁶⁾ والمرء في مثل النازلة فقيه نفسه، فلينظر بما يلقي الله تعالى،
وإلا فالخطب جسيم، والأمر عظيم، فقد تعرض لهدم بيت في الإسلام، والله

(1) انظر النوازل المحال عليها 33/1.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) سورة البقرة من آية 230.

(4) النقل من خط يد المفتي.

(5) يعني والله أعلم أن الشرع لا يرغمه على الطلاق بسببها لأن الأصل أن لا حلف ويستصحب إلى أن
يرتفع بيقين، ولكن بالنسبة إلى دينه لا ينبغي أن يبقى متمسكا بأمر هو شاك في حليته. انظر الزرقاني

123/4 ومواهب الجليل 86/4.

(6) انظر حاشية بناني على الزرقاني 123/4.

الموفق، قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الرحموني الحسني العلمي وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

"عدم لزوم رجل طليقة ثالثة في حال شاذ"

ومما نزل على مفت عام 1325هـ وفتواه فيه:

محبتنا الأعز الأجل العالم المبجل، الفقيه البركة الأفاضل سيدي أحمد بن عجيبة رعاك الله، وسلام عليك ورحمة الله، بوجود مولانا أعزه الله، وبعد فموجبه السؤال عنكم وعن كافة أحوالكم الزكية أبقاكم الله بخير وعلى خير.

هذا، وإن السيد الحاج محمد الخمال الطنجوي قد صدر منه طلاق زوجته الطليقة الثالثة، وقد صدر منه ذلك في حال يعتريه في جل الأحيان ونعرف أنا منه ذلك لكونه جارا لنا في القصبة حين كنا بطنجة، ثم لما فارقه الحال وأراد الذهاب لعند زوجه صار الناس يقولون له ما فعلت من طلاق زوجك؟ فلم يشعر بنفسه.

والحاصل، كان وجه إليكم رسم الشهادة بالحال المذكور فأجبتكم بأنكم لم تحصل لكم الثقة في ذلك إلا إذا كتب لكم من تثقون به من أهل المحبة، ولما وقع له الكتب بما طلبتم هاهو وجه إلينا كتابا من ابن عمكم سيدي المهدي الواصل إليكم صحبتته فأحبكم بارك الله فيكم أن تبذلوا المجهود في هذه القضية وتقفوا فيها، وتكتبوا له عليها رعاية لجانبنا الذي هو جانبكم في الحقيقة، وذلك والحمد لله لايبعد عن جلالكم.

ويوافقكم ستة قوالب سكر وشيء من الأتاي صحبة الحامل بصحتكم وعافيتكم والمطلوب من مجادتك التعجيل بتوجيه ذلك وفق المراد، وسيدي المفضل⁽²⁾ بعد سلامنا عليه هو الذي يوافق مع سيادتكم على ذلك. أطال الله لنا عمره وعمركم آمين، وعلى عهدكم ومحبتكم طالبا صالح أدعيتكم والسلام في 26 رمضان عام 1325هـ عبد السلام بن محمد الطيب.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) يقصد المفضل بن الحسين الخرشفي الذي كان ملازما له.

- الحمد لله، اتصل بيد كاتبه - سامحه الله وعفا عنه - الرسم أعلاه، ونسخة من رسم طلاق، نص المقصود منها طلق الحاج العربي الخمال زوجه السعدية بنت فلان طليقة واحدة، صادفت آخر الثلاث، تقدمها طليقتان، وتقيد عليه في حال جنون... إلخ فتأمله مع النسخة، فظهر لفاتر علمه، وقصير باعه، أن قول الموثق في أصل النسخة صادفت آخر الثلاث تقدمتها طليقتان على تقدير صدور هذه الطليقة منه في حال كمال الإشهاد محتمل لأن تكون الطليقتان صدرتا منه قبل تاريخ هذه، ويحتمل في مجلس الإشهاد، وعلى احتمال كونهما في مجلس الإشهاد طليقة بعد أخرى، بأن يكون قال هي طالق، هي طالق، هي طالق، وعلى هذا الاحتمال الأخير، فإنما الطليقتان تأكيد للأولى، وعلى كل حال فما احتمل واحتمل سقط به العمل، والفرض أن صدور الطليقة الثالثة كان في حال جنونه، ومعلوم أن المجنون غير مكلف، إذ لا تكليف إلا بعقل مع البلوغ كما في المرشد المعين وكل تكليف بشرط العقل... مع البلوغ⁽¹⁾ إذ من المعلوم المقرر أن من أركان الطلاق القصد كما في نوازل الشريفة العلمي ونصه: "تنبيه، من أركان الطلاق القصد فلذلك لم يصح من المجنون والمبرسم أي الذي لا يعقل والمريض المغلوب على عقله" انتهى، منه بلفظه⁽²⁾ فإن قيل إن هذه الطليقة الثالثة تقيدت عليه في حال صحوه وكمال عقله، وصحته وطوعه وجواز أمره في ذلك الوقت.

فالجواب أن شهادة اللفيف أعلاه شهدت بصدور ذلك منه في حال جنونه وذلك تعارض، والجواب عنه ما ذكره البرزلي عن ابن حارث "إذا شهد الشهود أنه كان في حين شهادتهم صحيح العقل والذهن، وشهد آخرون بذهوله فهي أعمل، لأن الذهول يخفى على قوم، ويظهر لآخرين فمن قطع بعلمه أنه يعرف ذهوله في الوقت الذي شهد فيه الآخر بصحته فهو أحق بالقول... إلى أن قال: وعن أحمد بن ميسر وغيره: الذهول عارض حادث فهو أولى بالقبول ممن نفاه، انتهى على نقل

(1) انظر المرشد المعين المحال عليه بمجموع المتن ص 37.

(2) النص منقول حرفياً من النوازل المحال عليها 208/1.

الشریف العلمی فی نوازلہ^(۱) وعلى هذه تجري نازلة حاملة المحدث عنها أعلاه والعلم لله وحده، وقيدہ أحمد بن عجبیة^(۲).

"عدم لزوم رجل طلاقا أكره عليه"

ومن بني مسارة نازلة لخصها الإفتاء وأجاب عنها عام 1340هـ فقال:

١. الحمد لله وحده، وصلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد:

فقد سئل كاتبه عن رجل طلق زوجته خوفا على نفسه مما توقع أن يلحقه من الضرر، إما بالقتل أو بالضرب أو بالسجن أو غير ذلك، فهل يلزمه الطلاق الذي أوقعه على هذه الحالة أم لا؟

- الجواب - والله الموفق بمنه لإصابة الصواب - أن طلاق المكره لا يلزم كما في التحفة ونصها:

ومالك ليس له بملزم * لمكره في الفعل أو في القسم^(۳)

والإكراه يكون بأشياء، قال الشيخ خليل رحمه الله، ونصه "أو أكره ولو بكتقويم جزء العبد، أو في فعل إلا أن يترك التورية مع معرفتها^(۴) بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد، أو صفع لذي مروءة بملا، أو قتل ولده، أو لماله، وهل إن كثر؟ تردد^(۵)."

وعليه فالزوجة ترجع لزوجها ولا يصح طلاقها منه ولا يقر حيث ثبت ما ذكر من إكراهه، ولا مقال للأخ للألم، لأنه لا ولاية له، وفيه كفاية والعلم لله، ورسمه عبید ربه سبحانه وتعالى أحمد بن الحاج علي الزواقي الشریف الحسني لطف الله به أمين^(۶).

(1) النص أيضا منقول من النوازل المذكورة 209/1.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه (لم أجد له دعاء).

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 91.

(4) التورية مثل أن تكون المرأة التي يطلب منه أن يطلقها في وثاق، فيقول هي طالق قاصدا من الوثاق،

انظر جواهر الاكلیل 340/1.

(5) انظر مختصره ص 137.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

2. الحمد لله وحده حيث ثبت حوله أن السيد محمد بن التهامي الدرغابي الخيروني المساري طلق زوجته مكرها عليه خوفا على نفسه مما يلحقه من الضرر فهل يلزمه هذا الطلاق أم لا؟

الجواب والله الموفق بمنه لإصابة الصواب أن طلاق المكره لا يلزم عملا بقول ابن عاصم:

ومالك ليس له بملزم * لمكره في الفعل أو في القسم⁽¹⁾

قال شارحه الشيخ التسولي "مانصه، ومالك ليس له بملزم... والمعنى أن الإمام مالك رحمه الله ليس ملزما الطلاق للمكره على فعل الطلاق، أو إيقاعه، أو على الإقرار به أو على القسم به أو على فعل ما يحث به لقوله ﷺ كما في مسلم "حمل عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"⁽²⁾ وقال فيه أيضا حسبيما في القرافي "لاطلاق في إغلاق"⁽³⁾ والإغلاق عند مالك الإكراه⁽⁴⁾ والإكراه هنا بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن أو قيد أو صفع لذي مروءة بملا، أو قتل ولده أو أخذه لماله.

إذا تقرر هذا فالزوجة المطلقة طلاقا مكرها لازالت باقية في عصمة زوجها محمد بن التهامي المذكور، ومن أراد أن يتزوجها وهي في عصمة زوجها فتلزمه العقوبة الشديدة من الله ورسوله، فيجب على من تولى الأحكام من قاض أو حاكم مسلم أو القبيلة أن يغير هذا المنكر، ويصح له الأجر والثواب، والله أعلم، وكتبه عبيد ربه موافقا لما بمحوله محمد بن الحاج علي الزواقي لطف الله به⁽⁵⁾.

(1) سبقت الإشارة إلى مكانه قريبا.

(2) في الجامع الصغير بدل: حمل: رفع انظره 24/1.

(3) في الجامع الصغير أيضا لاطلاق ولاعتاق في إغلاق 203/2.

(4) النص كله منقول حرفيا عن التسولي، انظر البهجة 358.357/1.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه وهو الأخ الأكبر للمفتي قبله.

"حرمة امرأة على رجل أفسدها على زوجها"

ومن قبيلة الأحماس نازلة سجلها الإفتاء وأجاب عنها فقال في تسجيلها والإجابة عنها:

1. الحمد لله، سئلت عن نازلة، وهي أن رجلا أفسد امرأة على زوجها حتى طلقها وأراد تزويجها، هل تحل له أم لا؟

الجواب، إنه إن كان الأمر كما ذكر، فلا يحل لهذا المخلوق تزويجها، وبهذا أفتي الشيوخ رضوان الله عليهم، وفي العمل الفاسي:

وأبدوا التحريم في مخلوق * وهارب سيان في محقق⁽¹⁾

وعليه، فإذا تزوجها هذا المخلوق الذي خلقها فيتأبد عليه تحريمها عملاً بما أسلفناه والعلم كله لله، وبه يقول أفقر الوري عبيد ربه عبد السلام بن محمد بوعصاب لطف الله به أمين⁽²⁾.

2. الحمد لله، من المعلوم المقرر عند الأئمة أن من خلق امرأة على زوجها حتى طلقها، وتزوج بها فمؤبد عليه التحريم كما في العمليات، وهو واضح، وقيده عبد ربه أحمد بن بلال لطف الله به⁽³⁾.

2. في الحضانة والنفقة

"حضانة بين السفوط والوجوب"

ومن قبيلة أغزاوة الشمالية أن بنتا كانت في حضانة أمها، ولها أخ لأب، ولما تزوجت المرأة زوجاً آخر أخذتها معها، ولم يعارض الأخ المذكور في ذلك بل سلم لها في حضانتها رسمياً، إلا أنه بعد مدة طويلة، قام يطالب بنزعها منها، وبأن يتولى حضانتها، وأقام لفيفا على أنها معرضة لما لاتحمد عقباه، وهي تحت نظر أمها وزوجها المذكور، لأن كلا منهما غير مأمون، وكان هذا عام 1364هـ، ومما ورد في النازلة من الفتاوي ما نورده هنا على الترتيب الملحوظ وهو:

(1) انظر العمل المحال عليه بمجموع المتن ص 189.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل أيضاً من خط يد المفتي وتوقيعه.

1. الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على الفاتح الخاتم وبعد:

فإن للحضانة شروطا وموانع، فحيث سقط شرط من شروطها في الحضانة سقطت حضانتها ففي التحفة:

وشروطها الصحة والصيانة * والحرز والتكليف والديانة⁽¹⁾

قال صاحب البهجة: "فلا حضانة لفاسقة، ولا لفاسق"⁽²⁾

وحيث أثبت أخو البنت المحضونة عدم بعض الشروط المذكورة وهي الديانة في الحضانة، سقطت حضانتها على بنتها لما يخشى عليها من الفساد ورجعت إلى أخيها المذكور لكونه أحق بحضانتها حيث أثبتها كما يرسم بيده، وقيده عبد ربه، وأسير ذنبه أحمد بن محمد ابن خجو رعاه الله أمين⁽³⁾.

2. الحمد لله حمدا دائما، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه حقا لازما وبعد:

لما ثبت أن السيد محمد بن عبد الله التمكوئي العمري الأغزاوي سلم حضانة أخته رحمة بنت عبد الله المذكور، لأمها عائشة بنت محمد بن أحمد بعد تزوج الأم عائشة المذكورة بأجنبي وهو محمد بن أحمد العبودي الخلاصي، وبقيت تحت يد أمها أعواما كثيرة حسبما يرسم التسليم بيد ماسكه محمد بن محمد المذكور فلا مطالبة للأخ المذكور في حضانة أخته التي أسلمها لأمها بل مجرد سكوته المدة الطويلة مانع من مطالبته بحضانتها بعد علمه بدخول الزوج الأجنبي منها بأمها ولذلك استثنى الشيخ خليل من مفهوم قوله "ولأنثى الخلو عن زوج دخل بها"⁽⁴⁾ قوله: "إلا أن يعلم ويسكت العام"⁽⁵⁾ وأن رسم الاسترعاء الذي أدلى به السيد محمد بن عبد الله التمكوئي من كون المرأة عائشة بنت محمد بن أحمد المذكورة لا تستحق حضانة... هو تجريح ومعلوم أن الشهادة بالتجريح يشترط فيها التبريز وفي التحفة:

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 99.

(2) انظر البهجة المحال عليها ص 407/1.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) مفهومه هو أنها ذات زوج والحكم أن حضانتها ساقطة في هذه الحالة إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها ويسكت العام ونحوه فإن الحضانة تستمر لها انظر الزرقاني 269/4.

(5) جواهر الاكلیل 409/1 والمتن 168.

وشاهد تعديله باثنين * كذاك تجريح مبرزين⁽¹⁾

إذ لاتصح الشهادة بالتجريح من غير المبرزين إلا أن يبينوا وجه التجريح،
وشهود الرسم المحدث عنه لم يبينوا شيئاً كما علمت.

ويرد الرسم المنتسخ فرعه حوله والفتوى المبنية عليه يقول كاتبه الفقير الى
رحمة ربه القدير، جبر الله صدع قلبه، وتفضل عليه بمغفرة ذنبه مسلماً على من
يقف عليه من إخوانه العلماء وفرهم الله عبد ربه عبد السلام بن الحسين ابن عبد
الصادق لطف الله به أمين⁽²⁾.

3. الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على الفاتح الخاتم وآله، وبعد:

فإن ما أفتى به المفتي من أن شهادة التجريح يشترط فيها التبريز هو
صحيح، لكن مع الإمكان لاتفاق العلماء قاطبة أن التكليف يشترط فيه الإمكان،
وحيث عدم التبريز في شهود بلدة هذه النازلة فيكفي غيرهم وإلا ضاعت الحقوق،
ألا ترى أن شهادة اللفيف جيء بها لأجل الضرورة من خلو العدول من بعض
الأماكن، والأصل هو شهادة العدول لقوله تعالى: ﴿واستشهدوا شهيدين﴾⁽³⁾ وقوله:
﴿وأشهدوا ذوي عدل منكم﴾⁽⁴⁾ وإذا كان الأمر هكذا ولم يمكن التبريز⁽⁵⁾ في شهود
بعض البوادي كشهادة النازلة فيكفي غيرهم لأجل المصلحة العامة كما في
الرياطي وغيره مع أن المبرز مفقود في بلادنا أو قليل جداً بحيث لا يوجد واحد في
الإقليم فضلاً عن المدن فضلاً عن البوادي لفساد صورة الوقت كما هو معلوم
بالضرورة، ومن أنكره فقد أنكر المحسوسات، قال في البهجة مانصه: "نقل في
الذخيرة عن النوادر أننا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم
فجوراً للشهادة، ويلزم ذلك في القضاء وغيره لئلا تضيع المصالح، وما أظن أحداً

(1) مجموع المتن ص 64.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) قوله تعالى من سورة البقرة من آية 281.

(4) قوله تعالى من سورة الطلاق من آية 2.

(5) يقصد بالتبريز هنا زيادة الفضل والعدالة في الشاهد.

يخالف في هذا، لأن التكليف شرطه الإمكان⁽¹⁾ وبه عمل المتأخرون حسبما في ابن سلمون والمعيار وغيرهما⁽²⁾ وأما ما قالوه في عدم المبرز وغيره فما قاله الشيخ التسولي أيضا "وليس هو من تصدى لتحمل الشهادة وبيعها في الأسواق بأمر قاض أو أمير كما يعتقد العامة بل هو الفائق في الفضل كما مر، وأين هو اليوم، وكان بعض الشيوخ يمثله بأبي محمد صالح ونظائره وقيل هو معدوم في زماننا كبيض الأنواق أي الرخمة قال في المعيار: "أما عدم هذا الوصف الذي هو التبريز في العدالة، وعزته في المنتصبين للشهادة ممن أدركنا في عدول المغرب الأوسط والأقصى فغير بعيد⁽³⁾، وقوله: وشهود الرسم المحدث عنه لم يبينوا شيئا... شيئا نكرة تفيد العموم، وقد قالوا إنها غير مأمونة... إلى قولهم إذ لا يؤمن عليها منه، وغير المأمون هو الخائن إذ الأشياء تعرف من أصدادها، ويجب على الموثق أن يجتنب الألفاظ القبيحة في الشرع ويكنى عنها بما يقوم مقامها، ولذا قال الله العظيم: "أو جاء أحد منكم من الغائط"⁽⁴⁾ كناية عما يستقبح في اللفظ، وكذا قوله: "أو لامستم النساء"⁽⁵⁾ كناية عن الفعل المعروف بين الزوجين، كما كنى في هذه الشهادة بعدم الأمن عن الخيانة المعروفة في حق البنت.

وعليه فيرجع النظر في هذه النازلة لمباشرها لما يعلم من عدم المبرز الموصوف في بلده أو وجوده، ويجري القضاء عليه، ويرد هذه الفتوى لما تقدم من النصوص يقول عبد ربه وأسير ذنبه أحمد بن محمد ابن خجو رعاه الله أمين⁽⁶⁾.

4. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم وبعد:

فقد كنت أفقتيت، وما لبعد من قدم، بأن السيد محمد بن عبد الله التمكوثي العمري الأغزاوي، حيث ثبت تسليمه في حضانة أخته رحمة لأمها، وهي متزوجة بأجنبي فلا مطالبة له بحضانتها لأن تسليمه فيها حال تزوج أمها بأجنبي هو أمر مدخول عليه في إسقاط حقه في مطالبة حضانة أخته، وأبدينا ثمة النصوص

(2.1) البهجة 88/1 الأول نقله التسولي عن النخيرة.

(3) النص كما في البهجة إلا (بأمر قاض) فإنها فيها بإذن 88/1.

(5.4) سورة المائدة من آية 7.

(6) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي من كتاب القاضي.

الصريحة بأن الحضانة تسقط بسكوت العام مع العلم، فأحرى المدة الطويلة حسبما يرسم التسليم بيد السيد محمد بن محمد الخلاصي وهذا أمر معلوم ضرورة، وأيضاً رسم الاسترعاء الذي أدلى به السيد محمد بن عبد الله التمكوثي بأن المرأة عائشة بنت محمد بن أحمد أعني أم البنت المحضونة لاستحقاق الحضانة لكونها متزوجة بأجنبي، سلف لنا في الإفتاء أن هذا الرسم لا يجدي للمتمسك به نفعا، ولا يمسح له دمعاً، لأن تسليم الأخ في أخته حال تزوج أمها بأجنبي مسقط لقيامه، وأيضاً فمن المعلوم المقرر الذي هو كشمس الظهيرة أو أشهر، كما هو ظاهر من كتب المذهب متناً وشرحاً أن الشهادة بالتجريح يشترط فيها التبريز، فإذا به أتى⁽¹⁾ بفتوى يوخز منها بالسكوت عن الكلام عن مستحق الحضانة أن الحضانة للأم، وأن الأخ لامقال له فيها، واعترف أيضاً بأن شهادة التجريح يشترط فيها التبريز حيث قال فإن ما أفتى به المفتي من أن شهادة التجريح يشترط فيها التبريز هو صحيح. ثم انتقل إلى خادشين: الخادش الأول أن التكليف يشترط فيه الإمكان بحيث إذا عدم التبريز في شهود بلدة هذه النازلة فيكفي غيرهم... مراده بالتكليف هنا طلب الحجة، إذ التكليف الشرعي لامعنى له هنا، الخادش الثاني، قياسه شهادة اللفيف إذا عدم العدول على شهادة غير المبرزين، إذا عدم المبرزون، وهو قياس خارج عن الأقيسة الثلاثة⁽²⁾ لأن القياس من حيث هو معناه رد الفرع إلى الأصل لعل تجميعهما، وهنا علة المقيس والمقيس عليه غير متحدة.

وببطلان الإفتاء المقيد بتاريخ 29 شعبان عام 1364 هـ يقول كاتبه عبيد ربه عبد السلام بن الحسين ابن عبد الصادق لطف الله به أمين⁽³⁾.

5. الحمد لله، والصلاة والسلام على الفاتح الخاتم وآله وبعد:

فإن حضانة الأم المحدث عنها قد سقطت لما طرأ عليها من الجرحه التي شهدت بها البيئة لالكون الأخ سلم حضانته لأم أخته، ولا لسكوته العام التي تكلم

(1) يقصد المفتي السابق.

(2) يقصد القياس ذا العلة الزائدة في الفرع، والمتساوية فيه مع الأصل، والناقصة فيه عنه، انظر أحكام الأمدي 3/4.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

عليها المفتي بأسفل محوله⁽¹⁾ وأما قوله الثاني: قياسه شهادة اللفيف إلى آخره... فباطل، لأن القياس يكون مع عدم النص، والفرض أن النص موجود، قد نقله الجم الغفير من فحول المذهب وكتب الفقه مشحونة به، وقد جمع منها الرباطي جملة صالحة لا ينكرها إلا من لم يطالعه، وقد نقلنا منها في فتوانا قبل بواسطة التسولي ما يكفي فلتراجع في محلها فيه، وهو موافق لهذه النازلة، إذ لا يوجد فيها مبرز من تلك البلدة، ولو اعتبرنا المبرز في تلك البلدة لضاعت الأحكام والحقوق، فلا بد من الرجوع إلى الأمثل فالأمثل، إذ العلة تدور مع المعلول وجودا وعدما، هكذا قال الشيوخ المقتدى بهم.

وأما قول المفتي أولا، إن التجريح لا بد فيه من البيان فقد بينوا بعدم أمن البنت المحضونة معه لأمر غير محمود شرعا كما بلغنا بأن زوج أم المحضونة قد طلق امرأة من زوجها بسببه وترك أولادا معه، وعلى هذا فلا يجوز إبقاء المحضونة معه حفظا للفروج.

وهذا موكل إلى مباشر النازلة إن صح عنده هذا.

وكتب ببطلان ما بأسفل محوله عبيد ربه أحمد بن محمد ابن خجو رعاه الله أمين⁽²⁾.

6. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد: فإن رسم الاسترعاء المقيد صدر الملتصقات أعلاه المتضمن عدم استحقاق الأم حضانة بنتها وكفالتها لكونها متزوجة بأجنبي من البنت المحضونة لا يفيد فائدة معتبرة في نظر الشرع.

أولا كون البنت المذكورة هذه مدة من عشرة أعوام وهي في حضانة أمها وتحت إنفاقها، وثانيا، شهود الرسم المحدث عنه جلهم من مدشر تمكوث، وبعضهم من مدشر بني يرزين، والمرأة المشهود فيها من مدشر الدردارة ومتزوجة في زاوية الحرائق بحومة الخلاصين، ويبعد كل البعد أن يكون الشهود مع بعدهم عن

(1) يقصد أن الفتوى السابقة واقعة في الجهة الأخرى من الورقة.

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي.

محل سكنى المرأة المشهود فيها مطلعين على أحوالها وأوصافها بعدم استحقاق حضانة بنتها وكفالتها بسبب كونها متزوجة بأجنبي وغير مأمونة عليها، وعندها في غير حرز، ففي شهادة الشهود الأبعدين الملتقطين من مدشرين ربية وتهمة مع وجود غيرهم من محل سكنها الذين هم أدرى بأحوالها مع كثرة أهل زاوية الحرائق عدولا وأشرافا وعواما، ففي نوازل المحقق شارح العمل الفاسي جوابا عن مثل هذه النازلة مانصه: "العادة المعروفة عند الناس إشهاد أهل الموضع به، والعدول عن إشهادهم إلى غيرهم مع كثرتهم، كل ذلك موجب للاستراية في شهادة الشهود المذكورين ومبعد لصحتها، وقد تقرر في الفقه أن مما ترد به الشهادة الاستبعاد والتهمة، وفي المعيار، المطلوب في الشهادة غلبة الظن بصدق شهودها، فمهما عارضتها تهمة سقطت⁽¹⁾ وقول المفتي أعلاه يليه: ولو اعتبرنا التبريز في تلك البلدة لصاعت الأحكام والحقوق أقول موضع الشهود وهو زاوية الحرائق في نازلتنا فيه عدول مبرزون وغيرهم وذلك هو المطلوب، وقول المفتي أيضا كما بلغنا بأن أم المحضونة قد طلقت امرأة من زوجها بسببه وتركت أولادا معه... هذا خروج عن الموضوع وقد قال المحقق المجاسي في نوازله، شأن المفتي الوقوف مع ألفاظ الوثيقة⁽²⁾.

وبعدم صحة رسم الاسترعاء وبطلان الإفتاء أعلاه يقول كاتبه عبد ربه: عبد السلام بن الحسين ابن عبد الصادق لطف الله به أمين⁽³⁾.

7. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، وبعد:

فإن النصوص صريحة باستمرار صحة حضانة الأم على بنتها في مثل النازلة المسؤول عنها أعلاه لزقا، وإبطال دعوى القائم من وجوه:

الأول: أن قول المدعي محمد بن عبد الله أشبيري في مقاله صدر المرافعات: حيث كبرت... إلى قوله لا ترضى ببقائها عندك، صريح أو كالصريح بأنه عالم

(1) النص منقول عن نوازل المهدي الوزاني الكبرى 217/9.

(2) نقله الوزاني فقال ومن شأن المجيب الوقوف مع ألفاظ السؤال كما لغير واحد حتى في نوازل

المجاسي. انظر المعيار الجديد 85/5.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

بتزوج الحاضنة وسكوته وقتئذ بلا عذر أكثر من خمسة أعوام، كما يعلم من رسم تسليمه، وهو مسقط لقيامه رأساً، خليل: "إلا أن يعلم ويسكت العام"⁽¹⁾ الشرح: إلا أن يعلم من له الحضانة بعدها بتزوجها ودخولها مع علمه بأنه مسقط ويسكت بعد ذلك العام بلا عذر، فلا تسقط حضانة المتزوجة...⁽²⁾ الدسوقي لدى قول المتن (أو لتأييمها)⁽³⁾ مانصه "وما تقدم للمصنف. إلا أن يعلم وسكت ذلك العام أي فليس له انتزاعها منها"⁽⁴⁾ فإن سكت أقل من العام... الشيخ سيدي المهدي الوزاني في حاشيته لدى قول الناظم: "وفي الإناث عدم الزوج"⁽⁵⁾ ما نصه "فإن دخل بها فلا حق لها لاشتغالها بالزوج عن الطفل إلا أن يعلم من انتقلت الحضانة إليه وسكت عن طلبها العام ونحوه بلا عذر فقد سقط حقه..."⁽⁶⁾

ثانيها: أن إشهاد القائم على نفسه بتسليم المحضونة لأمرها بحضور زوجها الثاني محمد بن محمد العبودي كما أفصح بذلك رسم التسليم المؤرخ بتسعة عشر جمادى الثانية عام 1357 هـ مسقط لقيام المدعي على الحاضنة بالأحرى، قال المحشي أيضاً لدى المحل المذكور في التنبيه الثاني مانصه: "الثاني، سئل أبو الحسن عن حاضنة تزوجت وبقي الولد عندها نحو عشرة أعوام، فأجاب يسقط حق أهل ولده بالسنة الواحدة فكيف بعشرة!"⁽⁷⁾

الثالث أنه حيث صار زوج الحاضنة محرماً للمحضونة بسبب تزوجه بأمرها فلا يسمع قوله، بل الأم أولى بالحضانة من غيرها، ففي البهجة لدى النظم المشار إليه مانصه "بقضاء المطيقة"⁽⁸⁾ مع زوج أمها أحسن، لأنه ذو محرم منها، والوصي وابن العم كلاهما غير محرم، وفي المتيطية التصريح بذلك في الوصي وابن العم

(1) انظر مختصره ص 168.

(2) انظر الزرقاني 269/4.

(3) أي لا تسقط حضانة المرأة إن تأييمت قبل أن يعلم من له الحضانة بتزوجها وأحرى بعد علمه ولو بأقل من العام، انظر الزرقاني 373/4.

(4) النص منقول حرفياً عن الدسوقي المذكور، انظر حاشيته على الدردير 474/2.

(5) انظر تحفة ابن عاصم بمجموع المتن ص 99.

(6) النص منقول حرفياً عن الحاشية المحال عليها، 267.266/2.

(7) الفتوى التي نقلها هنا عن المهدي الوزاني هي لأبي الحسن كما أشير، وهي في أجوبته، انظر الدر التثير ص 111.

(8) المطيقة هنا هي المستعدة للنكاح قدرة وإرادة.

كذلك فيما يظهر⁽¹⁾ فتأمل فإنه فرض المسألة في ابن العم، وهو غير محرم كما صرح به، ومع ذلك صيره محرماً بنكاح الحاضنة.

فقول المدعي هو عندي ممن يخاف منه، ولا يؤمن على ذلك من دعوى أهل الفجور الصوائل الذين لا يرون إلا أخلاقهم على أن الحجة القائم بها، فيها مثالب عدة:

الأول: أنها غير مطابقة لما ادعاه، فنص الحجة: لا يؤمن عليها عندها إن لم تكن في غير حرز ولا كفاية... فالمسكوت عنه أنها إن كانت في حرز وكفاية يؤمن عليها عندها، هذا صريح الوثيقة ودليلها⁽²⁾، فالشهود مترددون هل للحاضنة حرز أم لا؟ هل هي في كفاية أم لا؟ فتبطل شهادتهم لذلك.

ثانيها أن قولهم في شهادتهم أنها غير مستحقة لحضانة بنتها... يبطله إشهاد القائم على نفسه بتسليم أخته المجضونة لأمها، وذلك أكثر من خمسة أعوام.

ثالثها أن قولهم من مفارقتها المذكور فيه إجمال ينبغي تفسير شهادتهم، هل الفراق وقع بموت أو طلاق أو غيرهما وإلا لم تصح شهادتهم.

وقولهم غير مأمونة يجب بيان المجرح به وإلا لم تقبل وزعم المفتي أنه يجب على الموثق أن يجتنب الألفاظ المستقبحة... وزعمه غير صواب، بل الواجب البيان إذ لعل الكاتب كتب ما لم يشهدوا به، ولذلك قال في البهجة لدى قول النظم:

"واللّيف في القسامة اعتمد⁽³⁾"

مانصه: "ثم لا بد من استفساره، لأنه قائم مقام تركيته وسواء كان في الرسم إجمال أو احتمال أم لا، لأن كل من لا يكتب شهادته لا بد من استفساره لفيما أو غيره إذ لعل الكاتب كتب ما لم يشهد به" انظر تمامه وتركناه لطوله وضيق الحال⁽⁴⁾.

(1) النص منقول حرفياً عن البهجة المحال عليها 406/1 407، والاستدلال بالنسبة كما يظهر ضعيف.

(2) يقصد دليل الخطاب الذي هو مفهوم المخالفة.

(3) انظر التحفة المعبر عنها بالنظم في مجموع المتن ص 62.

(4) النص منقول من البهجة المحال عليها حرفياً 68/1 69.

خامسها⁽¹⁾ قولهم: ولا مستقلة بكفالتها لكونها متزوجة بأجنبي... لافائدة في هذه الجملة، ولا معنى لها، لأن التزوج بالأجنبي مع علم الحاضن وسكوته العام فأكثر مع القدرة لا يترك له أي حق في طلبها كما بيناه سابقاً.

وبالجملة فالحضانة صحيحة يجب استمرار الحاضنة على حضانة بنتها إلى الدخول⁽²⁾ كما هو معلوم، ودعوى القائم كحجته ساقطتان، وما قاله ابن الصادق صحيح⁽³⁾ وبه أقول، ولضيق الحجم يقف كاتبه عند هذا الحد اكتفاء بما سطر رادا العلم لمولاه عبيد ربه محمد بن علي برو الغماري لطف الله به آمين⁽⁴⁾.

"حضانة أخرى بين الوجوب والسقوط"

ومن شفشاون نازلة امرأة تزوجت وتحت حضانتها صبيتها من زوجها الأول الذي توفي عنها، فقام جد الصبية مطالباً بنزع الطفلة منها، وقد كان لها مال تحت يده ورثته عن أبيها، فامتنعت الأم من مفارقتها وتسليمها إلى غيرها، ولما اشتد النزاع بينهما والتجأ إلى الإفتاء، رجع كل منهما وبيده منه مايؤيد موقفه، ويقره على دعواه وطلبه، وتطرق بعض المفتين إلى مالها فأفتى بوجوب نزعه من يد جد الطفلة ووضعه تحت يد أمينة وعقب عليه الآخر بأن ذلك خروج عن الموضوع وانحراف عن النازلة، بل وحتى في موضعه فإنه مجرد دعوى تحتاج إلى بيان وإثبات وتفصيل ذلك على الترتيب الوجودي هو:

1. الحمد لله وحده، لأجواب على المقال أعلاه حتى يبين مقيده هل للمرأة وكيل يجاب عنها أم لا وكيل لها، فيقر حينئذ مقاله على حاله، ومن المعلوم المقرر أن المرأة لا تجلس مجلس الشرع تخاصم عن نفسها، فقد جرى العمل بعدم جلوسها مجلس الشرع للخصومة لا عن نفسها ولا عن غيرها، قاله شراح التحفة عند قولها:

(1) لم يصرح بلفظ الرابع، والظاهر أنه قوله: وقولهم غير مأمونة...

(2) أي إلى أن تتزوج البنت ويدخل بها زوجها.

(3) يقصد المفتي الذي أفتى قبله بصحة الحضانة واستمرارها في هذه النازلة.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"وأجرة العون على طالب حق"⁽¹⁾

وكذا ذكر هذا العمل أبو الحسن التسولي في حاشيته على لامية الزقاق فانظر ذلك⁽²⁾ فإذا تقرر هذا علمت أن المرأة لا يقيد عليها مقال، ولا يسمع من مقيده اعتمادا على ما قدمناه، ولا شك أن للمرأة وكلا وهو ماسكه، ولم يقيد عليه، فيجب إبداله، وعلى تسليمه فلا تقوم به حجة، ولا ينتفع المتمسك به بأدلة، إذ قوله إن الصبية المذكورة لازالت ترضع وأجرتك... تزويج المرأة وإرضاعها لا يسقط حضانتها من جدتها كما هو معلوم⁽³⁾ وأيضا الصبية مجهول ما معها من السنين فعلى القائم إثبات ما معها من السنين لينظر هل بلغت حد الفطام أم لا؟ وأيضا لبن الغيلة لا يضر بالصبية⁽⁴⁾ لأن ذلك يختلف باختلاف الأمزجة قاله شراح المختصر عند قوله: "وقدر الطفل خاصة ولدا لصاحبة اللبن... إلى قوله: "واشترك مع القديم"⁽⁵⁾.

وقول المقيد أعلاه: وإن أنت دفعت... يجاب عنه بأن مقاله مقلوب، والإثبات الذي طلبه من خصمه هو عليه لقول خليل: "والأمانة وأثبتها"⁽⁶⁾ قال شراحه: "فعلى

- (1) ليس في المكان المشار إليه لا في البهجة ولا في حلية المعاصم 36/1، ولا في إتيان ميارة ولا في حاشية ابن رحال عليه ما ينص على هذا العمل الذي ذكره، بل في شرح التاودي على لامية الزقاق "فإن كان الحق على امرأة فقال العبدوسي مضى العمل على أن يجبر الزوج على إحضارها أو يعين وكيلا لها ص 126.
- (2) لم أقف على هذا القول في حاشية التسولي، وقد يؤخذ ذلك مما نقله المواق من أنه لا ينبغي للقاضي أن يقدم الرجال مع النساء مختطين، وإذا كان الحكم بين رجل وامرأة أبعد عن المرأة من لاختصاص بينها وبينه... التاج والاكليل 123/6 ومما نقله الشدادي عن ابن حارث من أن "الواجب في ذلك أن يأمر بإحضارها مجلسه، إن كانت من أهل الظهور، والخروج إليه أو توكل، وإن كانت من أهل الستر والحجاب أمرها بالتوكيل، أو بالتكلم عن نفسها من بيتها بمحضر رجلين يعرفانها، فإن حضرت بنفسها فلا بد أن تكون سافرة الوجه" حاشيته على شرح ميارة على الزقاقية ص 158.
- (3) ظاهر من هذا أن الجد ادعى أن حضانة الأم سقطت بزواجها من أجنبي عن المحضونة، وحضانة الجدة سقطت بتركها الصبية عند أمها، وبذلك آلت الحضانة إليه.
- (4) يقصد على ما يظهر أن اختلاف اللبن على الصبية إذ كانت ترضع من لبن أبيها، وأصبحت ترضع من لبن زوج أمها لا يضرها ذلك.
- (5) لم يصرح بهذا الحطاب ولا المواق ولا الزرقاني ولا من حشى عليه حسبا حصلت إلا أن في كلامهم ما يمكن أن يؤخذ منه ذلك، انظر مواهب الجليل، والتاج والاكليل على هامشه 180، 179/4، وانظر الزرقاني وحاشية بناني عليه 240/4.
- (6) انظر مختصره ص 168.

القائم أن يثبت عدم توفر الشروط⁽¹⁾ ومثل ما لشرح المتن لغير واحد من المحققين فقد نقله المكناسي في مجالسه وابن عبد الرقيق في معينه وابن أبي زمنين في منتخبه وغيرهم ممن لا يحصى كثرة⁽²⁾.

وعليه فإن أراد أن يأخذ الصبية من جدتها فقد عول على خرق الإجماع وهو لا يخرق بحال لوجود العلماء في الأرض والمسلمين لقوله ﷺ: "أمّتي لاتجتمع على ضلالة"⁽³⁾ وقال أيضا: "لاتزال طائفة من أمّتي قائمين بالحق ظاهرين لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله"⁽⁴⁾ وهي الساعة والله أعلم بمراده فيجب على من ولاه الله أمر المسلمين أن يمعن نظره فيما سطر وألا يتبع الخصم في هواه ﴿ومن أضل ممن اتبع هواه بغير هدى من الله﴾⁽⁵⁾ والعلم لله قاله وسطره عبد ربه وأسير ذنبه محمد الصادق بن المختار ابن ريسون الحسني وفقه الله ولطف به⁽⁶⁾.

2. الحمد لله وحده، من المعلوم المقرر أن حضانة الحاضنة تسقط بتزويجها على المشهور المعمول به لكن ذلك بالنسبة لغير الأم أما هي فلا تسقط حضانتها عن محضونها ذكرا كان أو أنثى حيث كان رضيعا أو قريبا من الفطام متعلقا بأمه لا يصبر عنها قاله الزرقاني عند قول الشيخ خليل: "ولأنّثى الخلو عن زوج دخل"⁽⁷⁾ وكرره أيضا عند قوله: "إلا لكمرض أو لموت الجدة"⁽⁸⁾ وسلم كلامه التاودي وبناني والشيخ الرهوني ممن حشى عليه وهو حقيق بالتسليم قال شيخنا في بهجته "وقد

(1) هذا معنى ما نقله الرهوني وتبناه مخالفا فيه خليل وغيره ممن يقولون بأن على الحاضن غير الأب أن يثبت شروط الحضانة انظر حاشيته 257.256.254/4، وتبعه الوزاني فقال "والصواب أن المدعي هو المطالب بإثبات نفي الشروط" المنح السامية 516/2.

(2) لم يصرح الرهوني بنسبة هذا القول إلى أحد من هؤلاء الثلاثة ولكنه قال: "وما قاله الجم الغفير من أرباب الشروح والحواشي ممن قدما ذكرهم وغيرهم هو الحق الذي لا محيد عنه" حاشيته على شرح الزرقاني 256/4.

(3) أخرجه ابن ماجة، انظر المعجم المفهرس لألفاظ الحديث 367/1 والملاحظ أنه استشهد بمنطوق الحديث وهو أصوب وأسلم.

(4) أخرجه البخاري ومسلم، انظر المعجم المفهرس 490/5، ولفظه في البخاري في كتاب العلم "ولن تزال هذه الأمة قائمة على أمر الله لا يضرهم من خالفهم حتى يأتي أمر الله" 28/1 وانظر الجامع الصغير 200/2.

(5) سورة القصص من آية 50.

(6) من خط من نقل من خط يد المفتي.

(7) هذا معنى كلام الزرقاني لألفظه، انظر شرحه المحال عليه 273.268/4.

شاهدنا كثيرا من الناس يطلب نزع الرضيع من مطلقة إن تزوجت فلا يجاب إلى ذلك ويمنع منه لما يخاف من موت الولد وضياعه⁽¹⁾ ولها الأجرة على ذلك ولو وجد من ترضعه غيرها كما قال خليل: "ولها إن قبل غيرها أجرة المثل ولو وجد من ترضعه عندها مجانا على الأرجح في التأويل"⁽²⁾ كما تستحق أجرة الحضانة أيضا. قال خليل: "ولا شيء للحاضن لأجلها"⁽³⁾ أي لا تستحق الحضانة الأجرة لأجل الحضانة إلا أن العمل بخلافه وأصله في المعيار عن الوانوغي⁽⁴⁾.

وعلى هذا يجري أمر المرأة خديجة بنت أحمد البردعي الشفشاوني المتزوجة مع رضيعتها الصبية فاطمة بنت المرحوم برحمة الله السيد عبد السلام بن المعلم كرواج فلا تنزع منها ولها الأجر على إرضاعها لها ولو وجدت من ترضعها مجانا، كما أن لها أجرة الحضانة على القول المعمول به كما ذكرناه فمن راقب الله وجب عليه الاعتماد على النصوص المتقدمة ومن رام خلافها فقد ألقى بنفسه إلى التهلكة بقتل النفوس وتعريضها للتلف، قيده عبيد ربه مسلما على من يقف عليه من المفتين والحكام الحاج محمد بن الطيب الدراق تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

3. الحمد لله وحده، تأملت رسم المقال بيد ماسكه فألفيته صحيحا موجبا لجواب المدعى عليه قولاً صريحا لأن مدار التقييد محصور في سؤال المدعي أم الصبية هل لازالت ترضع بنتها بعد تزوجها أم دفعتها لجدها فقد ادعى بمعلوم محقق فيجب عليها أو على وكيلها الجواب بأحد أمرين ليتضح الحكم في النازلة ولم يبق لمباشرها مين فإن وقع الجواب فلا إشكال وإن وقع المنع أجبر الممتنع وضيق عليه بالضرب والسجن حتى يجيب على المشهور المعمول به في المذهب كما قال خليل والتحفة وغيرهما⁽⁶⁾ وبه تعلم أن الجوابين أعلاه خارجان عن

(1) نقل النص بشيء من التصرف انظر البهجة المحال عليها 409/1.

(2) انظر مختصر خليل المحال عليه ص 167.

(3) انظر المرجع نفسه ص 168.

(4) لها الأجرة على قيامها بشؤون المحضون لا على مجرد الحضانة.

انظر حاشية الرهوني على الزرقاني 274/4 والمعيار 20/4.

(5) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

(6) انظر التحفة بمجموع المتن ص 60 ومتن خليل حيث قال: "وإن لم يجب حبس وأدب" ص 261.

الموضوع بمعزل عن الصواب ومنتهى العلم لمن عنده حسن المآب وبه كتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله آمين⁽¹⁾.

4. الحمد لله وحده، من تأمل بأعلى محوله وما احتوى عليه من الاستدلال ألفاه لاینهض حجة كيف والمقال محض زمام ! وسقوط الحضانة بالتزوج قال به غير واحد عدا ما استثنى من الأم المرضع التي لايقبل الولد غيرها كما في خليل وقرره شراحه كذلك⁽²⁾ وقد ذكر بعض أهل العلم أن الرضيع إذا لم يخف عليه بنزعه لكونه في سن الفطام كموفي سنة وكان مستغنيا عن اللبن في غالب الأوقات بالعيش فينزع وإذا نوزعت الحاضنة فيما يوجب حضانتها من الأمانة وباقي الشروط فعليها إثبات ذلك ففي خليل "والأمانة وأثبتها"⁽³⁾. وفي التحفة:

وشرطها الصحة والصيانة * والحرز والتكليف والديانة⁽⁴⁾

وعليه تجري نازلة ماسكه والله أعلم بالصواب وقيده عبد ربه عبد الرحمان بن أحمد زيطان وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

5. الحمد لله وحده، من المعلوم المقرر في دواوين أئمة المذهب أن للحضانة شروطا منها عدم التزويج فإن تزوجت سقطت حضانتها كما في النازلة المحدث عنها وإلى هذا أشار في التحفة إذ قال:

وفي الإناث عدم الزوج عدا * جدا.....⁽⁶⁾

قال الشارح وفي النوادر من كتاب ابن المواز: "لاحق لمن تكون متزوجة إلا أن يكون زوج الجدة جدا للصبي فلا يضرها"⁽⁷⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) يشير إلى ما استشهد به الدراق قبله.

(3) انظر مختصره باب النفقة في جواهر الاكليل 409/1.

(4) التحفة المحال عليها بمجموع المتون، ص 99.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 99.

(7) الظاهر أنه نقل عن ميارة من شرحه على التحفة 1 / ص 273.

وما ذكره أعلى محوله لاتقوم به حجة والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وقيده أفقر الورى موافقا عبد ربه تعالى محمد بن علي الخراز تغمده الله برحمته⁽¹⁾.
ومنه إذا استغنى الموضع عن الرضاع ينزع إذا خيف عليه ضرر وقد شوهد أن اللبن إذا تغير يضر قطعاً في غالب النساء والحكم للغالب. محمد بن علي الخراز⁽²⁾

6. الحمد لله وحده، المقال بالملتصق أعلى أعلاه لا ينبني عليه حكم من أحكام الشريعة لأنه خال عن تقييد الإشهاد وعن التاريخ وهما ركنان من أركان المقال فيصح الانتقال عنه ولو بعد حكم الحاكم كما في التسولي⁽³⁾ وأما الصبية فلا تنزع من أمها حيث كانت رضیعة على المنصوص في الزرقاني والتسولي ونصه: "ومحل سقوط الحضانة بالتزوج إذا لم يتعلق الولد بأمه ويكون عليه ضرر في نزعها منها وإلا لم تسقط حضانتها ولم ينزع منها للضرر اللاحق في الولد وقد نص الزرقاني أيضاً على هذا عند شرحه للنص المتقدم عند قوله: إلا لمرض... وبه يعلم أن الرضيع لا ينزع من أمه إن طلق وتزوجت لما عليه في ذلك من الضرر الفادح وكذا قريب الفطام حيث اعتلق بها ولم يصبر عنها وقد شاهدنا كثيراً من الناس يطلب نزع الرضيع من مطلقته إن تزوجت فيمنع من ذلك لما يخاف من موت الولد ولا سيما إن كان الأب فقيراً"⁽⁴⁾.

وأما الجد فبالأحرى لا ينزع ولد ابنه من أمه وعلى تقديره فلا بد من ثبوت الشروط المذكورة فيه فيضرب بحجره بخلاف الأب وإن كان الراجح عدم الإثبات كما للشيخ الرهوني خلافاً للتسولي...⁽⁵⁾، وبه تعلم أن الصبية تبقى عند أمها على الراجح وفي الحديث: "من فرق بين والدته وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) استدراك من المفتي نفسه.

(3) ذكر التسولي الإشهاد والتاريخ ولم يصرح بركنيتهما، انظر البهجة 53/1.

(4) النص منقول حرفياً عن التسولي في بهجته 409/1.

(5) يشير إلى الخلاف الواقع في الحاضن غير الأب: هل عليه أن يثبت شروط الحضانة فيه وهو ما نقله

التسولي في بهجته 408/1 أو ليس عليه أن يثبت ذلك وهو ما نقله الرهوني ورجحه في حاشيته

260.258.255/4

القيامة⁽¹⁾ والله أعلم بالصواب وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽²⁾.

7. الحمد لله وحده، ماسطره المفتي أعلاه يليه صحيح في غنى عن مزيد التصحيح وعليه يوافق عبد ربه أحمد بن قاسم المدد وفقه الله⁽³⁾.

8. الحمد لله وحده الجواب الواقع أعلى أعلاه صحيح ولذلك أعقبه بما يليه من التصحيح⁽⁴⁾ فيجب العمل بهما ولا يدعهما إلا ذو خبل والاقتصار على ماسطر أعلاه في النازلة كاف فقد أفاد صاحبه وأجاد بيد أنه لم يتعرض لما تضمنته الفتاوي الثلاث ولم يتأمل ما سطره من غي ولي ولا بد من التعرض لما رسموه والبحث عما نقلوه لئلا يظن الواقف على ذلك أن فتاويهم صارت بالتسليم لها صحيحة قوية ولم يدر أنها عند حلها تظهر عن الحق مائلة فنقول قول الشيخ⁽⁵⁾ أول الفتاوي: تأملت رسم المقال فألفيته صحيحا "يجاب عنه بما سطره المفتي أعلاه بأنه مقال لا ينبني عليه حكم من أحكام الشريعة لأنه خال عن تقييد الإشهاد وعن التاريخ وهو كذلك، انظر تبصرة ابن فرحون والبهجة تظفر بالصواب⁽⁶⁾ وتعلم أن المقال محض زمام لاصحة فيه كما لا يخفى.

وقول الثاني: كيف والمقال محض زمام!...⁽⁷⁾ يظهر من كلامه أنه لم يحصل له فرق بين المدعى والمدعى عليه وبين المقيد عليه والمقيد له فكلامه شاهد عليه لا له ولعله لم يتأمل ما صدر منه لذلك ضرب بأحجاره وكلامه أيضا يدل أنه لاجواب على المدعى عليه حيث كان المقال محض زمام، إذ دعواه ساقطة، ومقاله لا تقوم به حجة، وكلام الثاني يقوي ما قدمناه، وأما قوله: عدا ما استثنى من الأم... حيث

(1) أورده السيوطي عن الإمام أحمد والترمذي والحاكم عن أبي أيوب وختمه بعلامة الصحة انظر الجامع الصغير 177/2.

(2,3) النقل من خط من نقل من خط يد المفتين من كتاب القاضي.

(4) يقصد جواب ابن دكون ومن وافق معه.

(5) يقصد ابن حمدون السابق وسماه بالشيخ لانه بالفعل كان شيخه.

(6) يقصد "في البهجة ما أحال عليه ابن دكون قبله 53/1 أما التبصرة فلم أعثر فيها على وجوب تقييد الإشهاد والتاريخ والظاهر أنه أخذ ذلك مما فيها من وجوب تصحيح الدعوى 104/1 وما بعدها.

(7) يقصد الفقيه زيطان الذي صدقه في أن المقال محض زمام ومع ذلك أفتى ضده.

راعى هذا الاستثناء، وحصل منه الإنصاف كان من حقه أن يقتصر عليه، ولا يتعداه، وبالجملـة كلامه من أوله إلى آخره شاهد عليه لا له، كما يعلمه من يتأمله، وأما قوله: "وإذا نوزعت الحاضنة... إلى قوله: فعليه إثبات ذلك، واستشهد بنص خليل، كلام خليل المستشهد به لاشاهد له فيه، لأن شراحه وحواشيه قرروه على أن الإثبات يتوجه على الطالب لـأعلى المطلوب، وراجع حاشية العلامة الرهوني تجد الصواب الذي لاشك فيه ولا أمت⁽¹⁾.

وقوله الثالث: قال الشارح لاحق لمن تكون متزوجة... قيدوا كلام الشارح ومتبوعه بالاستثناء الواقع للمفتي الثاني متبوع الثالث هنا⁽²⁾ ولا محيد عن الاستثناء المذكور.

وعليه فلا حجة في كلام الشارح ومن تبعه حيث لم يراع قيده الذي قيد به فقد قال الإمام الحافظ الشيخ عبد القاهر الجرجاني: "إن الكلام إذا قيد بقيد فروح الكلام هو ذلك القيد وإليه يتوجه الأمر والنهي"⁽³⁾ وهذه قاعدة أهل فن المعقول.

فظهر بهذا أن كلام الثالث ساقط لا فائدة فيه كما لا يخفى على أحد ممن مارس كلام الناس، واستصبح بسراجهم، واقتدى بهم، فحسب المفتي الوقوف عندما قالوه، والاتباع لما نقلوه، وراجع شرح التحفة المتأخر بها للبيت المتقدم المنقول عند متبوعنا تظفر بالجادة⁽⁴⁾ ولو كان بعض الإنصاف لكان فيما ذكره كفاية وبركة، وحيث لا فالعرب بالباب، ومنتهى العلم لمن عنده حسن المآب، قاله وسطره بأنامله مسلما على من يقف عليه من أبناء جنسه عبيد ربه وأسير ذنبه محمد الصادق بن المختار ابن ريسون الحسني العلمي وفقه الله ولطف به أمين⁽⁵⁾.

-
- (1) يقصد ما أحال عليه أنفا من حاشية الرهوني 255/4، 258، 260.
 - (2) يقصد المفتي الدراق الذي وافقه، وقيد عدم حق المتزوجة في الحضانة بما إذا استغنى عنها الطفل.
 - (3) لم أعثر على هذا الكلام لعبد القاهر وانظر ما يفيد ذلك في فروق القرافي 228/1. ولعله فهمه من كلامه كما سيأتي في مكان آخر.
 - (4) يقصد ما نقله ابن دكون عن التسولي في البيت الواقع بعد البيت الذي استشهد به زيطان، انظر الهجة 409/1.
 - (5) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي من كتاب القاضي.

9. الحمد لله وحده، الأجوبة أعلاه باطلة، وعن سبيل القصد مائلة، لأن مدارها على أن الصبية تبقى عند أمها، ولا تسقط حضانتها بتزويجها وهو خلاف المشهور المعمول به في المذهب ففي خليل "وللأنثى الخلو عن زوج" ⁽¹⁾ وفي التحفة:

وفي الإناث عدم الزوج عدا * جدا لمحضون... ⁽²⁾

وما عزوه للزرقاني من أن الولد إذا تعلق بأمه وكان عليه ضرر في نزعه منها... هو مجرد دعوى يفتقر للإثبات والخبر الذي جلبه الأول آخر جوابه هو منزل في غير محله ⁽³⁾.

الحاصل الأجوبة الثلاثة أعلاه حقها الإهدار، ومنتهى العلم للواحد القهار، قاله وكتبه عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله ⁽⁴⁾.

10. الحمد لله وحده، الصبي أو الصبية إذا مات أبوهما وتركهما بدون وصي عليهما، وخلف الأب ما يورث عنه فإن النظر في ذلك لمتولي أمور المسلمين وهو قاضي البلد سده الله، فيجب عليه وجوبا حتميا أن يقدم على المحجور من يتولى أموره لقول أبي الضياء سيدي خليل: "وإنما يحكم في الرشد وضده، والوصية والحبس المعقب... إلى أن قال: "ومال اليتيم" ⁽⁵⁾.

وعلى هذا فبنت عبد السلام مرزوق التي في حضانة والدتها يجب على القاضي وفقه الله أن ينزع مال الصبية المتخلف لها عن أبيها الكائن تحت يد جدها المعلم محمد كرواج، ويدفعه لمن يقدمه عليها، وإلا يجعله تحت يد أمين وأما إبقاء نصيب المحجورة تحت يد جدها لا يسوغ ولا يحكم به، فقد نص مؤلف الفائق في الفرع الثامن عشر من الباب السادس عشر "أن والد الصبي أو الصبية لا يقبض ما وجب لهما من إرث أو صدقة أو غير ذلك ويبقى ما وجب لهما تحت يد أمين حتى يقع الرشد" ⁽⁶⁾، وعلى ما للفائق درج مؤلف اللامية إذ قال:

(1) النص في فصل النفقة من مختصر خليل المحال عليه ص 168.

(2) النص في فصل الحضانة من تحفة ابن عاصم المحال عليها، انظر المجموع ص 99.

(3) يقصد الحديث: من فرق بين والدته وولدها.. الذي استشهد به ابن دكون.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) تمام الفائدة منه (القضاة) إذ هو فاعل يحكم انظر المختصر ص 206.

(6) هذا معنى ما في الفائق لانصه، وهو عن ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام، انظره ص 155 وقال

وللبعض نزع الشيء من يد حائز * إذا خيف أمر بالبقاء ويجعلا
بحفظ أمين، هكذا منع والد * فقير من أخذ المال للولد فاعملا⁽¹⁾

تأمل كلامه، فإنه صريح في منع الوالد من أخذ مال الولد فكيف بالجد في
مسألتنا هذه! فيجب على من ولاه الله أمور عباده نزع دراهم الصبية من جدها
لئلا يدعي بعد هذا أنه وقع بها خصام عليها أو غير ذلك، وإذا ادعى أنه تقدم منها
شيء في المخاصمة عليها فيرجع بالدرك عليه، واستظهار وكيله بالاسترعاء لا يفيد
شيئاً، إذ الأمر والشأن أن ما بيده على وجه التعدي والقهر، لأنه لا يستحق إبقاها
تحت يده اعتماداً على ما قدمناه، وفيه كفاية لمن أعطاه الله أدنى نصيب من
الإنصاف.

فبان بهذا وظهر أن دراهم المحجورة لا يجوز لأحد تفويتها جداً كان أو غيره،
ومن فوت منها شيئاً فيؤخذ من ماله وبعد هذا إن شاء الله يحق الحق، ويبطل
الباطل، فقد أفضى الحال بالوكيل أن جاء بالاسترعاء، وأن خصامه على البنت من
مالها، فهذا ضلال مبين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، ولا حول ولا قوة إلا بالله
العلي العظيم، هذا الزمان الذي كنا نحاذره، فيا ليت أم المرء لم تلده، ولكن
استرعاءه هذا قليل في حقه، حيث عمه الجهل، وأعمى أبصاره فقد ضل وأضل،
إنا لله وإنا إليه راجعون⁽²⁾ وقد ذكرنا ماسكه أن الوكيل الغبي طلب منه نظر
الصبية والإتيان بها من عند حاضنتها، فيجاب الوكيل الطالب نظر الصبية لا تنظر
فيها حتى يبين هل نظره لها على وجه الصلة والرحم، أو نظره لها هل هي باقية أو
لا؟ وبعد بيانه لهذا ويقبل منه ما يبين شرعاً يأتي من يريد نظرها من أقاربها - إن
كان - لباب حاضنتها بمراى منها ومسمع، ولا تغيب عن عينها لعدم ائتمانهم. قال
هذا كله صاحب الفائق في عدة فروع وتنبيهات فمن أراد فليراجع⁽³⁾ والكلام في
المسألة طويل الذيل. ورمنا الاقتصار والاحتصار لقلة بياض الكاغد وكثرة التسويد
بدون طائل.

= الوزاني بعد نقله: صرح النص بمنع الفقير من قبض مال ابنه الصغير الذي في حجره إن خيف عليه،
ويجعل بحفظ أمين إلى رشد الولد "المنح السامية 59/2 وقال التاودي: يمنع والد فقير من أخذ مال
ولده خوفاً من أن يضيعه بدون حق" شرح لامية الزقاق ص 334.333.

(1) اللامية المحال عليها، مجموع المتون ص 179.

(2) سورة البقرة من آية 156.

(3) لم أجد شيئاً من هذا في النسخة التي وقعت تحت يدي، ولكن مثله في كبرى الوزاني 393/4.

وفيما ذكرناه كفاية وبركة، والله يوفقنا في السكون والحركة إنه على ما يشاء
قدير، قال هذا وخطه بأنامله عبيد ربه وأسير ذنبه محمد الصادق بن المختار ابن
ريسون الحسني العلمي وفقه الله ولف به أمين⁽¹⁾.

11. الحمد لله وحده، موضوع نازلتنا ماتضمنه رسم المقال حسبما بيد
ماسكه من كون الوكيل السيد أحمد بن محمد أشطوط طلب من أم الصبية المحدث
عنها أعلاه الجواب عنها هل لازالت ترضعها بعد تزوجها أم دفعتها لجدتها، فيجب
عليها أو على وكيلها جوابه لصحة دعواه، فإن وقع الجواب بأحد الأمرين فلا
إشكال، وإن وقع المنع من الجواب وجب على القاضي أيده الله جبر الممتنع عن
الجواب، فإن تمادى قضى ببطلان دعواه على المشهور المعمول به كما لخليل
وغيره⁽²⁾.

وإذا تمهد هذا بأن لك بأدنى تأمل أن الجواب أعلاه خارج عن الموضوع
وكل ما خرج عنه ليس بمقبول شرعا ولا بمسموع، فالحق إهداره، سيما وقد زعم
صاحبه أن للمحجورة المذكورة مالا، وهو مجرد دعوى يحتاج لإثباته، لقول
المصطفى عليه السلام: "شاهدك أو يمينه"⁽³⁾.

وما زعمه أيضا من كون استرعاء الوكيل لا يفيد شيئا هو قصور واضح،
وجهل فادح، لأن لبن الغيلة مضر بالأطفال وقد نهى عنه عليه السلام⁽⁴⁾ وفي خليل "والغيلة
وطء المرضع"⁽⁵⁾ فإن أرضعت الأم الصبية بعد الاسترعاء المذكور وحصل لها ضرر
من لبنها فتواخذ بدمها، وإن سلمت فلا أجر لها لأن إمساكها لبنتها بعد تزوجها
هو ظلم وتعد لسقوط حضانتها بتزوجها على المذهب.

والحاصل أن الجواب أعلاه باطل عملا بما ذكرناه، ومنتهى العلم لله، وبه
كتب عبيد ربه، وأسير ذنبه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽⁶⁾.

12. الحمد لله وحده، ما أجاب به المتعقب في اللصق أعلاه عما سطرناه
حوله غير جار على مهيع ما قصدناه، ولا مائل إلى الأمر الذي أردناه، وحكمه بأن

(1) النقل من خط يد من نقل من خط يد المفتي من كتاب القاضي.

(2) يقصد قوله: "وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم بلا يمين". المختصر ص 261، وانظر الالتقان 43/1،
والبهجة 48/1.

(3) أورده السيوطي عن صحيح مسلم عن ابن عباس، انظر الجامع الصغير 39/2.

(4) ليس هناك نهى صريح وإنما هناك اهتمام فقط انظر الموطأ 228/3 وسيأتي بيان هذا أكثر.

(5) المختصر المحال عليه ص 163.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

ما سطر حوله مخروج به عن موضع النازلة هو كذلك إذ المسطر حوله لاتعلق له بالنازلة حتى يعترض بأنه في غير موضوعها.

وعليه، فالمسطر حوله لازال قائما يمشي على ساقيه حيث أضرب عنه صفحا بالخروج عن الموضوع، والباعث على ذلك التباس الفرع بالأصل وعكسه وموضوع النازلة المشار إليه في الجواب أعلاه لا زال على حاله بيد حامله والمسطر حوله لم يقع به خروج عن الموضوع، كما ظن المجيب أعلاه، والذي دعانا لتسطير ما حوله، استرعاء وكيل الجد أن خصامه على بنت ابنه من مالها، المستحق لها إرثا في والدها، فنبهناه بالمسطور حوله، وأشرنا إليه بأن استرعاءه لايفيد، وأيدنا الحجة بكلام الأئمة المنقاد، ولما برز ما حوله للعيان تصدى له من أجاب عنه بأنه في غير موضوع النازلة، وعند تأمل ما حوله والنازلة يظهر بأدنى تأمل أنه بينهما بون كما بين الضب والنون⁽¹⁾ والخطب في ذلك سهل، وبيت القصيد المشار إليه حوله أن دراهم البنت الكائنة تحت يد جدها يجب عليه أن يجعلها تحت يد أمين كما بيناه حوله.

وأما قول المجيب أعلاه، وقد زعم صاحبه أن للمحجورة مالا وهو مجرد دعوى... دراهم البنت المحدث عنها ليست مجهولة، حتى يشار إليها بالزعم بل هي كئار على علم بموجب شرعي بخط المتولي في البلد، قد استحققتها البنت في متروك والدها المتخلف عنه بعد صحة موته وعدة ورثته، وقد فرض فيها الشرع، وقبض منها المفروض له، ولازال فرضه في يده إلى الآن، وهذا أوضح من كل واضح، كالسما فوقنا، والأرض تحتنا والنار حارة.

وقول المجيب أعلاه: وما زعمه أيضا من كون استرعاء الوكيل لايفيد... ما فهمه من الاسترعاء المشار إليه ليس هو كذلك، ومحط كلامنا في الاسترعاء المذكور ما قدمناه في الصدر أعلاه، وعند مصافحة ما سطرناه حوله يظهر صحة ما قلناه، وحيث خرج الاسترعاء حوله المجيب أعلاه عن محله، ورمى عليه بتصريحه وإشارته، فنقول فيما أبداه بقوله: وهو قصور واضح، لقد صدق رحمه الله،

(1) كثيرا ما يستعمل المفتون هذين الحيوانين لإظهار الفرق بين مسألة وأخرى، لأن الضب حيوان بري والنون حيوان بحري وهما لا يجتمعان انظر زهر الأكم 50/2.

فلعمري ما حققه إلا بوصفه وما نسبه إلا لمن هو من جسمه ومن جاء على أصله فلا سؤال عليه⁽¹⁾.

وفيما أتى به شاهداً من خليل فنقول: لاشاهد له فيه حيث قال: "الغيلة وطاء الموضع وتجوز"⁽²⁾ قال الدسوقي في شرحه للنص المتقدم: أشعر كلام المصنف "وتجوز" أن المرأة إذا تزوجت برضيع دون أبيه، فإنه لا ينزع منها إن تعلق بها"⁽³⁾ ومثل ما للدسوقي ذكره صاحب المنهج الفائق فليراجعه من أراده⁽⁴⁾.

وقوله: وقد نهى عنه ﷺ، لم يقع في الحديث نهى وإنما فيه هممت أن أنهي الناس عن الغيلة حتى سمعت أن الروم وفارس يفعلونها ولا يضر بأطفالهم رواه الإمام مالك في موطئه عن جماعة ثقات⁽⁵⁾ وانظر كتب الزرقاني في شرحه للموطأ على الحديث المذكور⁽⁶⁾، وما ذكره من مواخذة الأم بالدم مجرد حكاية لم يدعمها بنقل، وقد تقرر أن الأم إذا تزوجت وكان لها رضيع وتعلق بها لم ينزع منها والمسألة مبسطة في موضعها بيد الحامل، وعليه، فلا وجه لما ذكر، والعلم لله وحده، وكتبه عبيد ربه محمد الصادق بن ابن المختار ابن ريسون، وفقه الله ولطف به آمين⁽⁷⁾.

13. الحمد لله وحده، الجواب أعلاه لايفيد، وقد احتوى على تناقض وركاكة وتخليط وتسويد، فالحق إهداره وطرحه في غار لايدرى قراره، كيف لا؟ وقول صاحبه: "ما أجاب به المتعقب غير جار على مهيع ما قصدناه هو مناقض لقوله

(1) المفتي هنا حسبما يظهر على غير طبيعته، إذ نراه يتواضع مع مخالفه ابن حملون تواضعا غير معهود منه لأن ما عهدناه إلا هجاما طويلا للسان يصف مخالفه بأوصاف لاذعة، من غير أن يبدأوه بذلك وهنا نرى ابن حميدون يصفه بالقصور والجهل، ومع ذلك يسكت عنه بل يعترف أنه كما وصفه، والسرفي ذلك والله أعلم أنه شيخه.

(2) مكان النص في المختصر كما أشير إليه في فتوى ابن حملون هو في ص 163.

(3) النص بعينه لاوجود له في الدسوقي حسب إدراكي، ولكن فيه معناه وهو قوله "فإذا تزوجت الحاضنة برجل أجنبي من المحضون ولم يقبل الولد غيرها فإنها تبقى على حضانتها ولا تسقط" 471/2.

(4) اسمه الكامل المنهج الفائق والمنهل الرائق والمعنى اللائق بأدب الموثق وأحكام الوثائق، انظر ما أشار إليه المفتي في ص 203 - 204.

(5) في الموطأ ذكرت بدل سمعت، وأولادهم بدل أطفالهم انظر 228/3.

(6) انظر الشرح المحال عليه 228/3 أيضا.

(7) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

بعد: وحكمه بأن ما سطر حوله هو خروج عن موضوع النازلة هو كذلك... وقوله والذي دعانا لتسطير ما حوله استرعاء وكيل الجد... إلى قوله: وأشرنا إليه بأن استرعاءه لا يفيد هو كلام مختل مما لامعنى له.

وقوله: إن للمحجورة ما لا مجرد دعوى حجة عليه لا له فمن زعم أن للبنت ما لا ورثته من أبيها وجب عليه إثباته والإعذار فيه.

وقوله: إن المرأة إذا تزوجت برضيع... إلى قوله: لا ينزع منها... هو خلاف المشهور المعمول به في المذهب حسبما صرح به خليل والعاصمية⁽¹⁾ ومن زعم أن الصبية لاتقبل غير أمها وجب عليه إثباته والإعذار فيه...

وقوله: لم يقع نهي، يدل على النهي قول الزرقاني والخرشي إثر قول خليل: "والغيلة وطء الموضع" فنهيه عليه السلام لأجل الضرر، وقال الزرقاني أيضا إثر قول خليل (وتجوز) والأولى تركه أي ترك وطء الموضع إن لم يتحقق الضرر، فإن تحقق منع⁽²⁾...

وقوله: "وما ذكره من مواخذة الأم بالولد... مواخذتها بدمها إن هلك معلوم من قوله تعالى: "وكتبنا عليهم فيها أن النفس بالنفس..."⁽³⁾.

فالحاصل أن الجواب أعلاه غير مفيد ولا يبالى به ولا يلتفت إليه إلا جاهل صرف بليد، ومنتهى العلم لذي العرش المجيد، وبه كتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام ابن حمدون كان الله له وغفر زلله⁽⁴⁾.

"استحقاق يهودية حضانة أبنائها من زوجها المسلم"

وفي أوائل محرم الحرام عام 1321هـ أسلم يهودي عن زوجته اليهودية وله معها ثلاثة أولاد : ذكران وأنثى، أو أنثيان وذكر حسبما ورد من الاختلاف، وكلهم

(1) يقصد ما استشهد به سابقا من قول خليل "وللأنثى الخلو من زوج المختصر ص 168، وقول ابن عاصم: "وفي الإناث عدم الزوج عدا جدا المحضون لها زوجا غدا..

تحفة ابن عاصم، مجموع المتن ص 99.

(2) شرح الزرقاني المحال عليه 244/4.

(3) سورة المائدة من آية 45.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

صغار، فقام الأب الذي أسلم يطالب بحضانة أولاده وتمسكت بهم الأم، ولما استفتى العلماء في ذلك أجابوا قائلين⁽¹⁾:

1. الحمد لله، سئل كاتبه - كان الله له - عن يهودي أسلم عن يهودية وله منها أولاد ثلاثة: ذكران وأنثى صغار دون البلوغ، وتنازع الأب والأم فيمن يستحق حضانة الأولاد المذكورين شرعا، فهل الحق للأب لإسلامه أو للأم؟.

فأجاب مستعينا بالله، بأن الأولاد الصغار لا ينزعون من أمهم إذا كانت غير مسلمة، ولو أسلم أبوهم، وتبقى الحضانة لها وتستمر حتى يبلغ الذكران وتنكح الأنثى ويدخل بها زوجها، قال الشيخ خليل في باب النفقة: "ونفقة الولد الذكر - أي على أبيه - حتى يبلغ عاقلا قادرا على الكسب، والأنثى حتى يدخل بها زوجها"⁽²⁾ وعليه أحال في باب الحضانة فقال: "وحضانة الذكر للبلوغ والأنثى كالنفقة للأم"⁽³⁾ أي ولو كافرة، إذ لا يشترط في الحاضن مطلقا أما كانت أو غيرها الإسلام، ولذا أخرج الشيخ خليل الإسلام من شروط الحضانة حيث قال: وشرط الحاضن العقل والكفاية إلى أن قال "لا إسلام"⁽⁴⁾ أي فلا يشترط في الحضانة الإسلام هذا هو المشهور المفتى به، نعم إن خيف على هؤلاء الأولاد من أمهم الفساد كأن تربيتهم على دينها أو تغذيتهم بالخمير ونحوه، فإنها تضم بأولادها إلى جيران مسلمين ليكونوا رقباء عليها، ولا ينزعون منها، ويكفي ضمها ولو إلى مسلمة واحدة، وإلى هذا أشار الشيخ خليل بقوله: "وضمنت إن خيف لمسلمين وإن مجوسية أسلم زوجها"⁽⁵⁾، والله تعالى أعلم - وكتب عبد ربه محمد بن أحمد بن المهدي البقالي⁽⁶⁾.

2. الحمد لله وحده، الجواب أعلاه صحيح، وأن الإسلام غير شرط في الحضانة، قال الشيخ التاودي لدى قول الناظم: "والديانة"⁽⁷⁾ مانصه "قال في

(1) ضمنا هذه الفتوى إلى مجموعة الموضوع وإن كانت على ما يظهر من فتاوي تطوان لأن أحد المفتين فيها هو محمد الصادق الريسوني من مدينة شفشاون.

(2) مابين العارضتين من كلام المفتي انظر المختصر المحال عليه 167.

(3) النص في المكان نفسه.

(4) حذف من النص عدة معطوفات انظر المرجع نفسه ص 168.

(5) النص منقول حرفيا، انظر المرجع والمكان المشار إليهما قبل.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(7) المقصود تحفة ابن عاصم، انظر الكلمة فيها بمجموع المتن ص 99.

الجواهر ولا يشترط كون الحاضنة مسلمة على المشهور بل للذمية من الحضانة ما للمسلمة إن كانت في حرز، ويمنع أن تغذيهم بخمر أو خنزير، فإن خيف ذلك ضمت إلى أناس من المسلمين⁽¹⁾ ونحوه في البهجة⁽²⁾ لأن أولاد من أسلم الصغار محكوم بإسلامهم تبعاً لأبائهم قال خليل: "وحكم بإسلام من لم يميز لصغر أو جنون لإسلام أبيه فقط"⁽³⁾.

والله أعلم وكتبه موافقاً عبد ربه أحمد بن محمد العمراني الحسني وفقه الله ولطف به أمين⁽⁴⁾.

3. الحمد لله حق حمده، ما أشار إليه المفتي الأول بالمنسوخ أعلاه من عدم التفريق بين الإسلامي وزوجه، وأتى بنص خليل يشهد لكلامه، محل ذلك في الكتابية كما هو موضوع النازلة، والفرض أن أهل الزمة في زماننا ليسوا بأهل كتاب حسبما صرح بذلك مجتهد زمانه على الإطلاق سيدنا الشيخ كنون في اختصاره لحاشية الرهوني في موضعين ناقلاً له عن بعض أشياخه قائلاً عند قول المتن "ولو يهودية تنصرت أو بالعكس"⁽⁵⁾ ما نصه: "يؤخذ من كلام الزرقاني أن يهود زماننا لا تحل مناكحتهم... لأنهم انتقلوا عن الكتابية كما مر لنا عن الشيخ عبد الحق الإسلامي رحمه الله تعالى أنهم مجسمون مشركون، وأنهم نسبوا للحق تعالى بنين وزوجة، فانظره، والظن أن نصارى زماننا كذلك، والعبرة كما تقدم بالاعتقادات والمعاني، لا بالألفاظ والأسامي"⁽⁶⁾.

وعليه فمسألة الإسلامي من أفراد قول خليل: "وحرم وطء الكافرة"⁽⁷⁾ فيجب التفريق بينهما بدون تراخ ولا مهلة فبمجرد إسلامه بانث منه زوجته على المعتمد، وفي مختصر ابن الحاجب "وفيها فسخ النكاح لإسلام أحد الزوجين بغير طلاق".

(1) النص منقول حرفياً عن التأودي المذكور، انظر حلية المعاصم 407/1.

(2) انظر البهجة المحال عليها 407/1.

(3) المختصر في باب الردة ص 284.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) المختصر ص 119.

(6) النص محذوف منه ما لم يتعلق به غرض المفتي، انظر الاختصار المحال عليه 265.264/3.

(7) لفظ خليل: والكافرة، والزرقاني قدر قبلها حرم وطء والمفتي نقل النص ممزوجاً، انظره 235/3.

إذا علمت هذا فالإسلامي لا يقر مع زوجه، ولو مع توفر شروط الإقرار اعتماداً على ما قدمناه، وما أشار إليه المفتي الثاني من حكم الأولاد، وأتى بنص العقد المنظم كلام العقد المنظم فيه إجمال كما يعلم بالوقوف عليه في محله⁽¹⁾ وبيانه يطلب من شروح المتن وحواشيه قال الشيخ عبد الباقي عند قول المتن: "وحكم بإسلام من لم يميز"⁽²⁾ "إن كبار الكتابيين لا يجبرون صغارهم على الرجح"⁽³⁾ قال مؤلف اختصار الرهوني: "والكبير من الأولاد من يعقل دينه"⁽⁴⁾.

وعليه فبنت الإسلام ذات السبعة الأعوام لا يحكم لها بإسلام ولا تجبر عليه اتفاقاً لكونها تعقل دينها، وكذا أختها التي تليها⁽⁵⁾ فلا حكم لها بإسلام أيضاً، ولا تجبر عليه، لكونها في سن من تعقل دينها، والصبي الرضيع غير مسلم على الرجح حسبما بينه الزرقاني سابقاً على أن قول الشيخ خليل: "وحكم بإسلام من لم يميز له مقابل شهير يساويه في الشهرة، فهما قولان في المدونة عن ابن القاسم، وقد نقلهما الشيخ الرهوني وسلمهما⁽⁶⁾ وإلى القولين أشار ابن الحاجب في مختصره بقوله: (ويحكم بإسلام المميز على الأصح)⁽⁷⁾ قال في التوضيح فمقابل الأصح صحيح انظر بقية كلامه⁽⁸⁾ فقد بسط النازلة وتعرض لما فيها من الأقوال، وبه تعلم أن ما في العقد المنظم مجمل لا يقضى به، حسبما بيناه وفيه كفاية، وآخر كلام العقد من أن الأبناء الصغار تبع لأبائهم في الدين⁽⁹⁾ محل ذلك فيمن ولد وأبوه مسلم أصالة أو كافر كما في الخطاب آخر باب الجهاد⁽¹⁰⁾ وأما الذين اجتمع فيهم

- (1) لم يتقدم مفت نقل في فتواه كلام صاحب العقد المنظم، وذلك دليل على أن في النازلة فتاوى أخرى لم أطلع عليها.
- (2.3) نص الزرقاني مفتتح بقوله: وأما كبار... انظر ذلك فيه مع المتن 70/8.
- (4) هذا معنى كلام كتون لا لفظه انظر اختصاره المحال عليه بهامش أوضح المسالك 92/8.
- (5) في الفتوى الأولى: ذكران وأنثى، وهنا اثنيان وذكر.
- (6) انظر أوضح المسالك 92/8.
- (7) على ما يظهر أنه نقل هذا عن الرهوني وليس عن ابن الحاجب مباشرة انظر المرجع السابق، وانظر التاج 284/6.
- (8) هذا معنى كلام التوضيح لا لفظه وقد نقله أيضاً عن الرهوني انظر المرجع السابق نفسه.
- (9) العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 190/2.
- (10) لم أعثر عليه في الخطاب أي في النسخة التي بين يدي.

الشعبتان فحكمه ما أفصح به الأئمة من التفصيل الذي قدمناه، وهو الحق إن شاء الله.

فتحصل بالدليل والبرهان الذي لا يشك فيه ذو عينين أن زوجة الإسلامي لا يقضى عليها بالبقاء مع زوجها وأن أولادها لا ينزعون منها، لعدم الحكم عليهم بالإسلام ولكونها الحاضنة لهم كما أجاب به علماء تطوان حسبما بالحجة التي بيد ماسكه، وفيما جلبوه في ذلك كفاية لمن أنصف، وبالحق اتصف واعترف، فلا مزيد على ما سطره بحال، ومنتهى العلم للكبير المتعال، قاله وكتبه عبید ربه وأسیر ذنبه محمد الصادق بن المختار ابن ريسون وفقه الله ولطف به أمين⁽¹⁾.

"حق عمة في حضانة ولد أخيها"

وفي قبيلة الأخماس عمة قامت تطالب بحضانة ولد أخيها فنوزعت في ذلك، فقال الإفتاء فيها:

الحمد لله، اعلم أن الحضانة مراتب، أولى بالتقدم الأم، ثم الأكدة فالأكدة، أشار لها الغرناطي في تحفته بما نصه:

..... * والام أولى ثم أمها بها

فأمها فخاله فأم أب * ثم أب فأم من له انتسب

فالأخت فالعمة....⁽²⁾

ونحوه لخليل في مختصره⁽³⁾ وحيث لم يوجد في نازلتنا إلا العمة فهي أحق بالحضانة من غيرها ممن هو بعدها والله أعلم وكتب أفقر الخلق، لرحمة الحق أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زله⁽⁴⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) شطران من بيتين يتوسطهما بيت، انظر التحفة بمجموع المتون ص 98.

(3) يقصد من المختصر ما في صفحة 167.

(4) النقل من خط يد المفتي وعلامته.

"وقف شخص على مكانته في حضانة"

ومن ناحية شفشاون سأل شخص أله حضانة ولد؟

فأجابه الإفتاء إجابة عامة ليعرف بنفسه من خلالها ما إذا كانت له الحضانة التي يطالب بها، أم لاحق له فيها فقال له:

الحمد لله وحده، قال في التحفة:

الحق للحاضن في الحضانة * وحال هذا القول مستبانه

لكونه يسقطها فتسقط * وقيل بالعكس فما أن تسقط

وصرفها الى النساء أليق * لأنهن في الأمور أشفق

وفي الإناث للدخول المنتهى * والأم أولى ثم أمها بها

فأمها فخاله فأم الأب * ثم أب فأم من له انتسب⁽¹⁾

فالأم هي من أول مراتب الحضانة ونساؤها أي أقارب الأم أول مرتبة لأم الأم ان لم تكن أم، أو جدة الأم للأم إن لم تكن أم الأم وهكذا.

ثم المرتبة الثانية أم الأب ثم أقاربها من نساء الأم ثم الأب.

ثم المرتبة الثالثة وهي الأب.

ثم المرتبة الرابعة العصبه أي عصبه المحضون.

فالأم مادامت خلوا من الزوج هي أولى وأحق بحضانة أولادها ولا أجره لها على الحضانة، لأنها فرض عليها، ولا يجوز للإنسان أن يأخذ الأجرة على أداء الفرض الواجب عليه وإنما لها الأجرة على خدمة أولادها، قال في وصايا المتيطية ما نصه "ولا أجره للحاضنة على الحضانة وإنما لها الأجرة إن كفته مؤنة الخدمة"⁽²⁾ ونحوه في البرزلي قائلا: "وأما كلفة المؤنة فلها الأجرة إن خدمتهم وإن استغنى الولد بالخادم عن خدمتها فلا شيء لها من أجره الكفالة"⁽³⁾ والخدمة من

(1) أبيات من التحفة المشار إليها، مجموع المتون ص 98.

(2) النص منقول على ما يظهر عن الرهوني الذي نقله عن المتيطية انظر حاشيته على الزرقاني 274/4.

(3) هنا انتهى كلام البرزلي الذي نقله المفتي على ما يظهر عن البهجة 404/1.

طحن وعجن وسقي ماء وطبخ وغسل ثياب⁽¹⁾ وغير ذلك من تقريب وتبعيد، وأما مجرد الحضانة التي هي حفظ الولد في مبيته" مأخوذ من حضانة الطير إذا غطى أولاده بأجنحته وهي في الشرع الكفالة والتربية والقيام بأمر المحضون وإليه يرجع قول ابن عرفة هي محصول قول الباجي حفظ الولد في مبيته ومؤنة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه⁽²⁾ فهي واجبة إجماعاً.

وعلى هذا تجري نازلة حاملة، والعلم لله وحده قيده عبيد ربه سبحانه المفضل بن الحسين الخرشفي الحسني لطف الله به⁽³⁾.

"تقديم وصي على عم في حضانة"

ومن قبيلة أغزاوة أن بنتين تنازعا في حضانتهم عمهما، ومقدم القاضي عليهما الذي هو زيادة على ذلك خالهما، فقال الإفتاء في نازلتهم:

- الحمد لله، من المقرر المعلوم أن الوصي من قبل القاضي مقدم في الحضانة على أخي المحضون وعمه في الذكر مطلقاً، وفي الأنثى حيث يكون محرماً منها، ففي باب الحضانة من المختصر مانصه "ثم الوصي، ثم الأخ، ثم ابنه ثم العم"⁽⁴⁾ قال الزرقاني في شرحه: "وأراد بالوصي ما يشمل مقدم القاضي"⁽⁵⁾ وفي التحفة:

والعصبات بعد والوصي * أحق⁽⁶⁾

أي من الأخ وسائر العصبة، قال الشيخ التاودي وغيره "وهذا في الذكور، وأما الإناث إذا كبرن فإن كن محارم منه فهو أحق"⁽⁷⁾.

وعليه تحمل قضية بنتي سيدي العياشي البقال حيث تزوجت أختها البالغة بغير ذي محرم منهما والحالة أنهما مطيقتان، فإن الوصي عليهما من قبل القاضي

(1) هذا كلام التسولي حرفياً، انظر المكان السابق نفسه.

(2) منقول أيضاً عن البيهقي حرفياً، انظر المرجع أعلاه يليه.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) النص فعلاً بهذه الصيغة في المختصر ص 167.

(5) شرح الزرقاني المحال عليه 265/4.

(6) تمام البيت: والسن بها مرعى، مجموع المتن ص 98.

(7) النص منقول حرفياً، انظر حلية المعاصم بهامش البيهقي 406/1.

وهو خالهما سيدي محمد بالفتح بن سيدي أحمد البقال الحسني أحق بحضانتها من عمهما عملا بما تقدم مع توفر شروطها من الأمانة ووجود من يحضن له وغيرهما.

والله أعلم، وبه كتب مجيبا من سأله عبد ربه تعالى محمد بن الهاشمي ابن عتو وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

"تقديم أخ لأم على ابن عم في حضانة"

ومن قبيلة بني مسارة حضانة بنت بين أخيها لأمها وبين ابن عمها تلقاها الإفتاء وأجاب عنها فقال:

1. الحمد لله حق حمده، وما كل نعمة إلا من عنده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد نبيه وعبدته وبعد:

فقد سئلت عن بنت لها أخ من أم، وابن عم، من يكفلها وتكون عنده في حضانتها، هل أخوها من الأم أم ابن عمها؟

فأجبت مستعينا بالله، بأن البنت تكون في حجر أخيها من الأم وتحت حضانتها، لأنه مقدم على أخيها من الأب كما في الزرقاني، ونصه "وقد قدموا الأخ للأم على الأخ للأب والعم مع عصوبتها"⁽²⁾ انتهى بلفظه، وسلمه الشيخ بناني رحم الله الجميع بمنه.

وعليه فالواجب شرعا تسليم البنت لأخيها من أمها قاله الطيب بن أحمد الزواقي لطف الله به آمين⁽³⁾.

2. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه ومن تبع نهجه إلى يوم لقائه وبعد:

فالمفتي به أعلاه صحيح، كاف عن مزيد تصحيح والمجلوب لديه من كلام الشيخ عبد الباقي مطابق لمشروحه حيث قال "وقدم الشقيق ثم للأم، ثم للأب في

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) فعلا النص في شرح الزرقاني 265/4.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الجميع" (1) إلا أن لفظ المختصر أعم، وقد أيد مقالة الزرقاني هذه الشيخ الرهوني بنصوص جلية، وكذا سلمه الشيخ كُنون بسكوته (2) وكذا محشي التاودي على التحفة (3) بل قد قيل بأن الأخ للأب لا حضانة له بالكلية كالأخت للأب قاله في الذخيرة عن مالك وابن القاسم (4) وذكره في تكميل التقييد، والله أعلم وأحكم، ورسمه عبید ربه محمد بن العربي البقالي (5).

"سقوط حضانة أم"

ومن قبيلة بني يحمّد أن أم صبي تزوجت وأرادت في الوقت نفسه أن تبقى حاضنة ولدها فنازعتها في ذلك عمته، وفي النازلة ورد:

- الحمد لله وحده، الأم إذا كانت متزوجة فلا حضانة لها كما هو معلوم ومنصوص للأئمة، ومشهور ومقرر في محله قال الغرناطي في رجزه:

وفي الإناث عدم الزوج عدا * جدا لمحضون لها زوجا غدا (6)

وفي النوادر من كتاب ابن المواز "لاحق لمن تكون متزوجة منهن إلا أن يكون زوج الجدة جد الصبي فلا يضرها" نقله الشيخ ميارة في المحل المذكور (7) وفيه كفاية، فلا يحتاج إلى نقول لشهرة هذه النازلة، فكم من دفاتر محشوة بهذا.

وعليه فالصبي لاحضانة لأمه عليه لما ذكر، وتنقل لمن هو بعد الأم في المرتبة، وهي عمته عائشة بنت السيد محمد بن الهاشمي المذكور، لفقد المراتب قبلها كما يظهر لمن تأمل، والله أعلم، وكتب عبد ربه عبد الله بن محمد البقال الحرايقي لطف الله (8) به .

(1) هذه صيغة النص في المختصر ص 167.

(2) انظر حاشية الأول واختصار الثاني عليها 253/4.

(3) انظر حلية المعاصم 406/1.

(4) أوضح المسالك للرّهوني 253/4.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه (لم أجد له دعاء).

(6) يعني في تحفته، انظر مجموع المتون ص 99.

(7) يعني في الإتيان والإحكام على تحفة الحكام 273/1.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"عدم حق جدة في حضانة بعد سكوتها عنها"

ومن قبيلة بني يحمّد أيضا أن أما أسقطت حضانة ولدها، وبعد سنة كاملة من إسقاطها قامت أمها التي هي جدة الولد مطالبة بها لنفسها، وتدخل في ذلك الإفتاء فقال عام 1330 هـ:

1. الحمد لله، قد تقرر أن أحكام الحضانة كأحكام الشفعة فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى حسبما للشيخ خليل⁽¹⁾ والرهوني⁽²⁾ وبه يعلم سقوط حضانة السيدة رحمة جدة الصبي محمد الموصوف حوله المستحقة حضانته بعد الإسقاط حوله لسكوتها عن طلبها سنة كاملة بعد إسقاط الأم إياها، فكيف بما زاد على السنتين كما يظهر من التاريخ بمحوله وفاقا للبرزلي عن أحكام الشعبي كما للشيخ أحمد بابا السوداني، ونصه: "البرزلي عن أحكام الشعبي إذا تركته الأم عند أبيه سنة سقطت حضانتها، ولأمها القيام بحقها فإن بقي عنده سنة أخرى بطل حقهما. قلت سلم صاحب الفائق هذا التعليل، وانظره مع إلغاء الفقهاء هذه العلة في نظيرة هذه المسألة وهي مسألة سكوت الشفيع الأخص عن طلب الشفعة المدة المسقطة لها فقد قالوا إنه ينقطع حق الشريك الأعم بانقضاء تلك المدة، ولا يستأنف له مدة أخرى ولم يلتفتوا إلى اعتذاره بأن الكلام كان لغيره داخل المدة، والظاهر أن المسألتين سواء فيجري في كل منهما ما قيل في الأخرى، لأن البابين سواء في المعنى ولذلك أخذ الأئمة مسائل من الحضانة من مسائل من الشفعة"⁽³⁾ إلى آخر ما في نوازل الحضانة والشفعة من نوازل سيدي المهدي الوزاني نقلا عن الرهوني مسلما له⁽⁴⁾.

وبالجملة، فلا حضانة للسيدة رحمة المذكورة على محمد المشار إليه حوله لسكوتها عن طلبها المدة المسقطة كلها، وهي سنة فأحرى السنتان وزيادة، والله

(1) انظر مختصره ص 168 مقارنة مع ما في ص 231.

(2) انظر أوضح المسالك 263/4.

(3) النص قبل (قلت) من نقل الرهوني عن السوداني عن البرزلي وبعدها إلى النهاية من كلام الرهوني، والكل منقول حرفيا من حاشيته على الزرقاني على المختصر 263/4.

(4) هذا مختصر ما نقله الوزاني، انظر المنح السامية 541/2 وباللفظ المسطر هنا نقله الرهوني في المرجع والمكان المشار إليهما سابقا.

أعلم وكتب عن فرط شغل البال، عبيد ربه الكبير المتعال محمد الزموري لطف الله به أمين⁽¹⁾.

2. الحمد لله وحده، فما أفتى به هذا السيد المفتي حوله من أنه تقرر أن أحكام الحضانة كأحكام الشفعة صحيح، وهو الجاري على ما قالوه في سكوت من له الشفعة المدة التي تسقطها، ولا يعذر بالجهل هنا.

وقياس مسائل الحضانة على مسائل الشفعة واقع في كلام الأئمة، خليل: "وإلا أن يعلم ويسكت العام"⁽²⁾ أي فتسقط حضانتها، قال الزرقاني على قول المختصر في الشفعة (وإلا سنة)⁽³⁾ بعد كلام ما نصه "وما ذكره المصنف من الإسقاط بمضي الأمد المسقط جار في الشريك القريب والبعيد"⁽⁴⁾ ومثله قول المعيار عن ابن رشد "وإذا لم يقدّم واحد من الشفعاء... حتى مضي أمد انقطاعها... سقطت شفعتهم جميعا البعيد والقريب"⁽⁵⁾ وتلقى كلام ابن رشد هذا بالقبول غير واحد من المحققين، واعتمدوه، وبحث فيه ابن عرفة... بما قاله ابن المواز، ونقل هذا البحث ابن غازي وسلمه⁽⁶⁾ ورد الشيخ الرهوني بما نصه: "من تأمل وأنصف ظهر له أنه لا دليل لابن عرفة في كلام ابن المواز على تعقبه كلام ابن رشد الذي تلقاه غير واحد من المحققين بالقبول"⁽⁷⁾ خلافا للتسولي الذي نقل كلام ابن عرفة، وسلمه وهو غير صواب⁽⁸⁾ والحق هو ما ذكره الرهوني "من أن الظاهر هو قياس باب الحضانة على باب الشفعة"⁽⁹⁾ ومثله ما للشيخ الإمام العلامة قاضي سجلماسة سيدي إبراهيم بن هلال⁽¹⁰⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3,2) مختصره ص 168.

(4) النص منقول حرفيا عن الشرح المحال عليه 182/6.

(5) النص منقول مع حذف الكلمات المستغنى عنها مع تبديل بعضها بمرادفها، انظر المعيار المحال عليه 101/8 وانظر حاشية الرهوني 276/6.

(6) هذا ملخص من نقل الرهوني وكلامه، انظر حاشيته على الزرقاني 276/6.

(7) هذا ملخص من كلام الرهوني انظر أوضح المسالك 276/6.

(8) انظر البهجة 409/1، 115/2.

(9) هذا معنى كلام الرهوني لا لفظه، انظر حاشيته على الزرقاني 263/5.

(10) لم أعر على هذا لابن هلال لا في نوازه ولا في غيرها والرهوني عندما نقله نسبه إلى صاحب الفائق انظر حاشيته على الزرقاني 262/4، 263، وانظر معيار الوزاني 337.335/7.

وعليه فسكوت المرأة المذكورة حوله المدة المذكورة مسقط لحقها كما يعلم من النصوص المتقدمة والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، كاتبه أحمد بن بلال لطف الله به⁽¹⁾.

"منع امرأة من حضانة صبي قتل زوجها أباه"

ومن قبيلة الأخماس نازلة مصورة بقلم من نزلت عليه وجوابه عليها، وهما: الحمد لله، سئل كاتبه عن امرأة تدعي استحقاق حضانة صبي لأنها مقدمة عن غيرها، ولكن زوجها قتل أبا الصبي المحدث عنه، وهي لازالت في عصمته، فهل قتل زوجها لأبي الصبي يسقط حقها في حضانتها إياه أم لا؟
الجواب، والله الموفق بمنه للصواب: أن القتل إذا ثبت على زوج المرأة المذكورة، وهي لازالت في عصمته فإنه مبطل لحضانة المرأة المذكورة، وتنتقل حضانة الصبي المحدث عنه لغير المرأة الموصوفة بما ذكر على المنصوص عند العلماء.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب قاله وكتبه عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد أصبان الحسني لطف الله به⁽²⁾.

"وجوب كفالة يتيم"

وفي ولد من قبيلة الأخماس السفلى مات أبواه وبقي يتيما مهملا لاوصي له ولا مقدم قاض ذهب الإفتاء إلى وجوب إقامة كفيل له فقال:

- الحمد لله وحده، من المقرر المعلوم أن اليتيم المهمل إذا لم يكن له وصي من أب، ولا مقدم من قاض لان البوادي كثيرا ما يقع فيها الإهمال عن الإيصاء ويبقى الولدان مفتقرين لمن يقوم بشؤونهم - فإن العم القريب إن كان مأمونا مستور الحالة لا يخشى منه إضاعة مال المهمل فإنه يقوم مقام الوصي، فإن لم يؤمن ينتقل ذلك للعم البعيد مع الأمن أيضا، وإلا فلجماعة المسلمين، لأن الجماعة تقوم مقام

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

السلطان لخبر "لاتجتمع أمتي على ضلالة"⁽¹⁾ لأن اليتيم إذا افتقر إلى قسم شيء أو بيعه في دين على موروته فإن الذي ذكرناه يقوم بذلك ولا بد إذا افتقر للبيع من إثبات الدين، أو مؤن التجهيز بالمعروف - بالبينة الشرعية، والمبيع أحق ما يباع، كما هو مقرر في شروط بيع اليتيم من كونها ثمانية كما أشار لها الشيخ اللبناني رحمه الله في حاشيته على الزرقاني⁽²⁾.

وعلى هذا فإن الصبي المهمل أحمد بن العياشي بن علي أقرو الزرويلي لابد أن يكون له ولي ممن ذكرنا إن كان مأمونا على مال اليتيم ليقسم عنه أو يبيع ربعا أو عقارا إن ثبت الدين شرعا حسبما أشار له صاحب البهجة⁽³⁾.

وفيما ذكرناه كفاية لمن تأمل وأنصف، والله أعلم قاله أسير ذنبه، وأفقر الوري إلى رحمته مسلما على من يقف عليه عبيد ربه أحمد بن عبد المالك الم رابط لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

"لزوم امرأة ما التزمته من نفقة ولدها"

ومن قبيلة بني يحم نازلة هي أن امرأة التزمت بأن تنفق على ولدها من غير الزوج الذي هي تحت عصمته في وقتها وذلك في مقابل أن يسلمه لها عمه الذي آلت حضانتها إليه بعد أن تزوجت بزوجه المذكور على أن يأخذ منها متى شاء، ثم أرادت أن ترجع في ذلك وتنفق عليه من ماله، فهل لها ذلك أم لا؟ وجوابا على ذلك ورد:

- الحمد لله، ما التزمته الأم حوله من الإسقاط عن ولدها الصبي المذكور معها وبرده لعمه المستحق حضانتته حينئذ لازم لها لأن من التزم شيئا لزمه كما هو مقرر في غير ما ديوان⁽⁵⁾ وترك العم الولد لأمه على الوجه المذكور حوله ليس

(1) رواه ابن ماجة في الفتن، انظر المعجم المفهرس 376/1 وقد ضعفه ابن حزم انظر الإحكام في أصول الأحكام م 1 ص 496.

(2) الشروط مذكورة في المتن، وفي الشرح والحاشية المذكورة انظر شرح الزرقاني على المختصر وعلى هامشه حاشية بناني المحال عليها 299/5.

(3) انظر البهجة المحال عليها 294/2.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) انظر أجوبة عبد القادر الفاسي الكبرى 106/1.

إسقاطا لحضائته فيه دواما وإنما هو إلى حين يريد ارتجاعه إليه فيوفى له بذلك والله تعالى أعلم وكتبه أفقر الوري لرحمة ربه سبحانه محمد بن أحمد الحراق تغمد الله برحمته أمين⁽¹⁾.

2. الحمد لله وحده، قال الخطاب في التزاماته "والمعروف على مذهب مالك وجميع أصحابه أن من أوجب معروفا على نفسه يلزمه مالم يمت أو يفلس أو يمرض مرض الموت إن كان الملتزم له معينا⁽²⁾... قال ولا أعلم في القضاء به خلافا إلا على القول بأن الهبة لا تلزم بالقول وهو خلاف المعروف من المذهب بل نقل ابن رشد الاتفاق على لزوم الهبة بالقول"⁽³⁾.

وحيث التزمت الأم وزوجها المحدث عنهما بالمحول نفقته فيلزمهما ذلك مع سكوته على التحقيق ماداما على وصف ما ذكر.

وعلى صحة ما بأعلاه يوافق عبد ربه محمد بن محمد المفضل الحسني لطف الله به⁽⁴⁾.

3. الحمد لله، المقرر في كتب الأئمة أن جميع ما خسرته ماسكه العم المذكور على الكتب أعلاه وحوله والعدول والقاضي وفتاوي العلماء رضوان الله عليهم من الدراهم في أجرتهم كل ذلك في مال الصبي ولد أخيه لأن جميع ذلك عائد إلى الصبي المحجور وهذا واضح لا يحتاج إلى نص والله أعلم وكتبه عبيد ربه عبد الله ابن محمد البقال الحرايقي لطف الله به⁽⁵⁾.

"حق امرأة في الرجوع بما أنفقته على أولادها"

ومن القلعة الزجلية أن امرأة حضنت أولادها وخدمتهم وأنفقت عليهم مالها ثمانية عشر عاما، وسألت أهل الذكر بعد ذلك: هل لها الحق في الرجوع عليهم بما أنفقته أم لا؟ فأجيب:

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 72.

(3) انظر مواهب الجليل 55.54/6.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

1. الحمد لله، حيث أجزت المرأة النفقة والكسوة على أولادها الصغار اليتامى وهم في حضانتها وكفالتها مدة وزمانا، فلها الرجوع عليهم بما أجزته عليهم من ذلك حيث كان لهم مال مدة الإنفاق وعلمته وحلفت على مافي المتن وغيره⁽¹⁾، ولها الرجوع بأجرة الحضانة على ما به العمل، ولها الرجوع عليهم بأجرة مثلها على ما تولته من العمل لهم على المنصوص⁽²⁾ وعلى هذا تجري نازلة المرأة صفية بنت محمد ابن أوراس الزجلية القلعية، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله بمنه آمين⁽³⁾.

2. الحمد لله، ماسطره المجيب أعلاه صحيح وفي حاشية أبي الحسن بن رجال مانصه عند قول التحفة (ومنفق على صغير مطلقا) "كان المنفق أبا... وكذلك الأم كانت حاضنة أم لا"⁽⁴⁾ وهذا واضح والله أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى أحمد ابن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته ولطف به⁽⁵⁾.

3. الحمد لله، ماسطره المجيبان أعلاه صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد الحسين بن أحمد العلمي خار الله له⁽⁶⁾.

4. الحمد لله وحده، المسطر أعلاه صحيح، دليله ما لأبي المدة في متنه، ونصه "وعلى الصغير إن كان له مال وعلمه المنفق، وحلف أنه أنفق ليرجع⁽⁷⁾ وبه كتب عبد ربه عبد الله بن ج علي زيطان وفقه الله بمنه⁽⁸⁾.

"لزوم أب نفقة ابنته"

ومن قرية مجو الخمسية رسمان: أحدهما بخط الفقيه ابن حمدون وشهادة عدلين، وهو يثبت أن رجلا كان ينفق على بنت زوجته، وأمها تقوم بشؤونها الأخرى

-
- (1) انظر المتن المحال عليه ص 165.
 - (2) لها الأجرة على ما تقوم به نحو المحضون، لا على مجرد الحضانة، انظر أوضح المسالك واختصارها 274/4، والبهجة 404/1.
 - (3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
 - (4) هذا مختصر ما ذكره ابن رجال لأكله، انظر الحاشية المحال عليها 250/1.
 - (5) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.
 - (6) مختصر خليل 165.
 - (7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
 - (8)

منذ سنوات، وذلك في حياة أبيها وعلى مرأى ومسمع منه، والآخر يتضمن فرضاً قدره القاضي محمد بن علي حراث للصبية في مال أبيها، وفي ذلك ورد:

- الحمد لله وحده، يجب على والد الصبية المذكورة أعلاه أداء ما فرضه القاضي بمحوله سدده الله لأن القائمين بها بالمشار، قاما عنه بواجب يلزمه في حياته، ويخرج من رأس ماله بعد وفاته كما في المتن والتحفة وغيرهما⁽¹⁾.

وفي الفرض المذكور رفق لا يخفى بالمفروض عليه لمن تأمل⁽²⁾ والله أعلم وبه كتب موافقا عبد ربه وأسير ذنبه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽³⁾.

"ثبوت نفقة امرأة على زوجها حيا وميتا"

ومن قبيلة الأخماس امرأة فرت من زوجها إلى دار ابنها لسبب دعاها إلى ذلك وبقيت عنده عاما وثلاثة أشهر دون أن يفكر في أمرها الزوج المذكور، ودون أن ينفق عليها طول المدة المذكورة، ولم يأمر أحدا بذلك حتى مات فقامت تطلب نفقتها في تركته، والسؤال هل لها ذلك أم لا؟ أجاب عن ذلك مفت فقال:

- الحمد لله، الجواب، والله الموفق للصواب، أن نفقة هذه المرأة كانت واجبة لها على زوجها، وحيث منعها منها، فإنها صارت ديناً عليه، والقاعدة أن لا يرث إلا بعد أداء الدين، ولا يتوهم أن يكون لها مسقط قال ابن عاصم:

ويجب الإنفاق للزوجات * في كل حالة من الحالات⁽⁴⁾

كما قال خليل: "يجب لمكنة مطيقة للوطء على البالغ وليس أحدهما مشرفاً قوت..."⁽⁵⁾.

(1) انظر المتن والتحفة المشار إليهما الأول ص 67، والثاني مجموع المتون 94، وانظر البهجة 383/1.

(2) مقدارها ثلاث أواق دراهم تاريخه في كل يوم للأم حق التربية وثمانية أوجه في كل يوم لزوج الأم.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) البيت كما أشار في تحفة ابن عاصم، انظر مجموع المتون ص 94.

(5) وليس أحدهما مشرفاً أي في النزاع الأخير من حياته، انظر جواهر الاكليل 402/1.

وإذا تمهد هذا وأمعن النظر فيه، فنفقة هذه المرأة واجبة وحيث مات الذي هي واجبة عليه، تؤخذ من تركته كسائر الديون، والعلم كله لله، قيده علي بن عبد السلام عقار الله وليه ومولاه⁽¹⁾.

"وقت وجوب نفقة ناشز وبيان مقدارها"

ومن قبيلة الأخماس نازلة تولى كتابتها أحد المفتين وأجاب عنها فقال:

- الحمد لله، سئل كاتبه - سامحه الله - عن نازلة وهي أن امرأة نشزت من دار زوجها إلى دار أهلها، وامتنعت من الرجوع حتى يؤدي لها زوجها ما هو الواجب لها عليه شرعا من النفقة هل تجاب لذلك قبل الرجوع أو بعده؟ وما يجب لها من النفقة على كلا الوجهين؟.

الجواب: والله الموفق - أن الأمر إن كان على نهج ماسطر في السؤال، فعلى المسألة الأولى أن الذي نقله الحطاب، لاتجاب حتى تكون بدار زوجها، وحينئذ تطلب ما هو الواجب لها⁽²⁾ وتبعه غيره ممن وافقه قائلا: وهو المناسب في هذا الزمان لكثرة مخالفة النساء لأمر الأزواج⁽³⁾ وعلى الثانية فالواجب لها من النفقة ستة أصوع في كل شهر من ذرة أو شعير، وثلاثة أصوع من الفول، وللضروريات ريال واحد، وثمان الملح على ما كان يحكم به بعض قضاة الحضرة الفاسية ريال واحد غلاء ورخاء في حق الزوج، يدفع لها الجميع على رأس كل شهر.

هذا ما وقفنا عليه منصوصا لبعض العلماء في بعض فتاويه، وعلى هذا تجري نازلة حامله، والله أعلم قاله وكتبه أحمد بن علي الريفي لطف الله به⁽⁴⁾.

"متى تجب نفقة ناشز وهل عليها أن تسكن مع أم زوجها أم لا؟"

ومن ناحية شفشاون امرأة خرجت من بيت زوجها وأخذت تطالبه بالنفقة عليها وهو يمتنع من ذلك حتى تعود إلى البيت وتسكن مع أمه، هل لها ما تطالب

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر مواهب الجليل 4-188.

(3) هذا معنى ما نقله الشريف العلمي، انظر نوازله 1-273.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

به؟ وهل لها أن تمتنع من السكنى مع أمه؟ أو لاحق لها في شيء من ذلك؟ قال
الإفتاء:

1. الحمد لله، الجواب - والله الموفق بمنه - أن المرأة إذا كانت ناشزا ممتنعة،
وكانت في غير بيتها وطلبت من زوجها حقوقها من نفقة وكسوة وغيرهما، فالذي به
الفتوى، واستمرت به الأحكام حسبما هو المنصوص لأبي عمران الفاسي أنها
لا تمكن من ذلك حتى تكون في بيتها بدار الزوج وتحت حجابها، وحينئذ تطلب
حقوقها إما بنفسها أو بواسطة وليها، وغاية ما يلزمه الآن أن يمكنها من حميل
الضرر⁽¹⁾.

وإذا تزوجها الزوج على أن تسكن مع والدته وسكنت معها ما يزيد على عام،
فليس عليه إخراج والدته كما في الخطاب عن ابن الماجشون عند قول الشيخ: "ولها
الامتناع من أن تسكن مع أقاربه، إلا الوضيعة"⁽²⁾ وقال في التحفة:

ويمنع الزوجان من إخراج من * من حين الابتداء معهما سكن

من ولد لواحد أو أم *⁽³⁾

وعلى هذا تتمشى نازلة حامله، والله سبحانه أعلم وكتبه عبد ربه عبد الكريم
ابن عبد السلام الحضري تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

2. الحمد لله وحده، ما قيده أعلاه صحيح، والنص المجلوب فيه كذلك، وعليه
يوافق عبد السلام بن سعيد الزنبار وفقه الله⁽⁵⁾.

"الارجوع لأب فيما أنفقه على بنته"

ومن نواحي شفشاون أن بنتا نشأت في حجر أبيها إلى أن تزوجت وكانت
تعمل بداره كل الأعمال الشاقة التي تقوم بها نساء البادية ولما توفي الأب استظهر

(1) هذا معنى ما نقل عن أبي عمران لا لفظه، انظر أجوبة عبد القادر الفاسي الكبرى 63.61/1.

(2) النص في باب النفقة من المختصر ص 164 وانظر الخطاب فإن النسخة التي بين يدي ليس فيها إلا
قوله إثر النص الخليلي: "أو يكون قد تزوجها على ذلك قاله ابن الماجشون" 186/4.

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 99.

(4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

الورثة عليها برسم فيه أن أباهما كان ينفق عليها ليعود بما أنفق إذ كان لها مال خاص بها وبما أنه مات طالبوها بأداء ذلك وفي النازلة قال الإفشاء:

1. الحمد لله، حيث كانت بنت تطيق خدمة النساء بالبادية وكانت تعمل بدار أبيها عمل نساء البوادي واستمرت على ذلك إلى أن زفت لدار زوجها وبقي الأمر كما كان إلى وفاة أبيها فاستظهر باقي الورثة برسم فرض النفقة من الأب على البنت المذكورة فإنه والحال هذه لا عبرة بذلك الفرض ولا بقيام الورثة عليها إذ العرف المستمر والعادة أن الناس لا يحاسبون بناتهم بنفقتهم وكذا أبناءهم لما في ذلك من المعرفة كما للشيخ التسولي وغيره⁽¹⁾ والحق هو أن لها أجره الخدمة من لدن طاقتها إلى زفافها حسبما في العمل وشروحه⁽²⁾ ومثله في الكواكب السيارة⁽³⁾ وأجرتها أن تكون شريكة على قدر عملها مع المباشرين في جميع ما نتج على يدها حسبما لغير واحد⁽⁴⁾ وقد اشترطوا في رجوع المنفق على الصغير شروطا ستة⁽⁵⁾ ولم يشترطوا في رجوع مثل البنت بأجر عملها شيئا والله أعلم قيده عبيد ربه سبحانه الفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به⁽⁶⁾.

2. الحمد لله وحده، نقل، بل أفتى السيوري أن عادة الآباء لارجوع لهم بالنفقة على أولادهم كما في الرباطي والتسولي⁽⁷⁾.

وعليه فالبنت لها أجره على أبيها دونه على المنصوص وهو من الوضوح بمكان فلا يحتاج لنقل ودليل وبرهان، والله أعلم بالصواب، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽⁸⁾.

(1) انظر البهجة 385/1 و315/2.

(2) انظر شرح الرباطي ص 166 ونقل محمد الوريذي عن ابن العطار قوله: "مذهب مالك وأصحابه أن المرأة إذا كانت تعمل مثل النسيج والغزل ونحوهما فإنها شريكة الزوج فيما استفاده من خدمتها أنصافا بينهما، وكذا الأم مع أولادها والأخت مع إختها والبنت مع أبيها ونساء البادية والحاضرة في ذلك سواء" المنح السامية 305/3.

(3) الكواكب السيارة لابي البقاء يعيش ابن الرغاي الشاوي شيخ التاودي المتوفى سنة 1150 هـ وهي عبارة عن حاشية على شرح التحفة لميارة كما أفاد الشيخ الرهوني انظر حاشيته على الزرقاني 441/7 وانظر الروضة المقصودة 282/1.

(4) انظر نوازل العلمي 101/2.

(5) انظر حلية المعاصم بهامش البهجة 385/1.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(7) هذا معنى ما نقله التسولي لا لفظه، انظر البهجة 387/1.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"سقوط نفقة هاربة"

ومن الزاوية الهبطية بالأخماس امرأة هربت من بيت زوجها إلى غير مأمن، وخلال مدة الهروب وقعت في محذور ثم مع ذلك أخذت تطالب الزوج بنفقة تلك المدة، وفي النازلة قال الإفتاء:

- الحمد لله، الجواب - والله الموفق بمنه - أن المرأة الهاربة لاتجب لها نفقة على زوجها ما دامت هاربة وخارجة عن حكم الزوج وطاعته، لأن النفقة كما علم في مقابلة الاستمتاع، وحيث هربت فقد منعت الزوج من ذلك سيما مع تعريضها نفسها للهلاك اللاحق بها في هروبها الشنيع الذي أوجب عليها الاعتداء، فقد سقطت نفقتها بذلك ولا يحتاج معه إلى استرعاء كما هو منصوص في النوازل المذهبية⁽¹⁾ وعليه تجري نازلة حامله السيد الهاشمي الهبطي مع الزوجة الهاربة التي وقع لها ما ذكر في هروبها، والله أعلم وكتبه عبد الله تعالى محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله بمنه⁽²⁾.

"ليس على رجل أن يضحي لامراته وله أن يحلفها على ما يتهمها به"

ومن القلعة الزجلية أن امرأة طلبت زوجها أن يضحي لها، وطلب هو منها أن تحلف له على ما اتهمها به، وفي ذلك قال الإفتاء:

1. الحمد لله، الجواب - والله الموفق - أن الأضحية سنة في حق كل مكلف قدر عليها من ذكر أو أنثى، ولا يلزم الزوج أن يضحي عن زوجته، إلا على جهة التبرع والاحسان ولا يقضى عليه بذلك إن أباه، قال في العمل المطلق:

ولا يضحي رجل عن زوجته * إلا بمحض فضله ومنته⁽³⁾

وللزوج تحليف زوجه على ما اتهمها به من غش غشته به في ماله أو بدنه على القول بلحوق يمين التهمة، وهو المشهور، قال في التحفة:

(1) انظر نوازل عبد القادر الفاسي الكبرى 63.61/1.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) هذا آخر بيت في العمل المطلق المشار إليه قبل الخاتمة انظر مجموع المتن 312/1.

وتهمة إن قويت بها تجب * يمين متهوم وليست تنقلب⁽¹⁾

والله أعلم، وكتب عبد ربه طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽²⁾.

2. الحمد لله، ما قاله المجيب أعلاه من كون الرجل لا يجب عليه أن يضحى عن زوجته، صحيح، لأن الأضحية قربان، وليس على أحد أن يقدم قربانا عن غيره، والله أعلم وكتبه عبد ربه أحمد بن محمد بن عبد السلام العلمي الحسني وفقه الله⁽³⁾.

"اعتبار مفقود ميتا"

وفي نازلة بقبيلة الاخماس السفلى مفادها أن رجلا سافر لاداء فريضة الحج في محرم عام 1219هـ، وفي عمره يوم خرج من داره أربع وخمسون سنة، وإلى تاريخ الشهادة وهو عام 1240هـ لم يعد ولم يظهر له خبر أو أثر قال الإفشاء:

الحمد لله وحده، حيث إن للسيد محمد بن علو المذكور أعلاه خمسة وسبعين عاما ونيفا من ميلاده وإلى تاريخ الإشهاد المقيد فوقه كما يتحقق ذلك من الرسم أعلاه فإنه يحكم بموته، ويورث جميع متخلفه لأن المدة المذكورة هي مدة التعمير وفيها أقوال، والذي حكموا به هو ما ذكرناه⁽⁴⁾ وأما زوجته فيضرب لها أجل أربع سنوات بعد العجز عن خبره، ثم تعتد عدة الوفاة، ثم تتزوج إن شاعت، هذا حكم المفقود بأرض المسلمين، قال ابن عاصم:

ومن بأرض المسلمين يفقد * بأربع من السنين الأمد

وباعتداد الزوجة الحكم جرى * مبعضا، والحال فيه اعتبارا⁽⁵⁾

والعلم لله وحده، وكتب مجاوبا بذلك عبد ربه محمد بن طاهر أقوبع تغمده الله برحمته⁽⁶⁾.

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 70.

(2,3) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

(4) انظر شرح الزرقاني على المختصر 216/4.

(5) أي أن الحكم يجري في المفقود ببلاد المسلمين مبعضا، فبالنسبة للزوجة يحكم لها بالطلاق والدخول

في العدة بعد تمام أربع سنوات من غيبته، إذ يعتبر ميتا عند تمامها، وبالنسبة للمال يحكم بوقفه إلى

أن يثبت موته أو حياته أو تمضي مدة التعمير، انظر البهجة 402/1.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

3. في أمور أخرى

"مسائل مختلفة"

ومن بني دركول بالأخماس العليا يتوجه فقيه بأسئلة مختلفة إلى فقيه آخر فيقول:

- الحمد لله وحده، ولا يدوم إلا ملكه، وصلى الله على من لاني بعدة.

إلى من تحبه القلوب وتفارقه العيوب، وحال بيننا وبينه علام الغيوب، الفقيه الاستاذ محمد بن الهاشمي ابن حيون عليكم السلام التام، والتحية والاكرام والرحمة والبركة على الدوام وبعد:

فإن مسائل وقعت عندنا، ونحن حائرون أمامها، إذ لم ندر ما حكم الله فيها أولها أن كلبا نزا على شاة فولدت منه مخلوقا، رأسه رأس الكلب، وما سوى الرأس من الأعضاء يشبه الشاة، وتوقفنا على ذبحه، ولاندرى أحلال أم حرام، ومسألة أخرى أن الإمام الراتب الذي يصلي وحده، هل يقول: سمع الله لمن حمده فقط، أو حكمه حكم المنفرد؟ وهل يجمع ليلة المطر وحده أم لا؟ ومسألة أخرى، هل يقول المصلي على النبي ص: اللهم صل على محمد نبيئا ملكا أم لا؟.

ومسألة أخرى أن رجلا تزوج امرأة على أنها ذات حسب ونسب، فلما أراد أن يبني بها والنكاح صحيح أخبر أنها بنت زنى فما حكم الله فيها؟
أجيبونا مأجورين والسلام عليكم ورحمة الله.

وكان جواب الفقيه المسؤول هو ما يأتي:

- الحمد لله وحده، وصلى الله على من لاني بعدة.

من عبید ربه، وأقل العبيد، الحقيير الذليل، الفاقد للنظر السديد، وكيف لا وقد لبس ثياب الردى وأبى أن ينزعه أبدا، محمد بن الهاشمي بن يحيى ابن حيون الراجي غفو ربه الذي جعله من الحاملين كتابه المكنون - إلى محب الأحباب وفطين ذوي الألباب، سليل البدر الكامل، وطريد اللهو الخامل، ذي العناية بفروع العلم وأصوله، وإهمال طرق التخمين وأصحابه، ذي العقل الراجح والدين الناصح ذي

الشرف المجيد، وحسن الخلق النضيد، فريد وقته وطريد لهوه، أستاذ الأنام، ونجل الفقيه الإمام، ماذا إلا سيدي ومولاي محمد، بن السيد المختار ذي الشرف المجد.

السلام عليك بتكرار الإضافة ألفا، والرحمة والبركة تعمانكم كنفا.

أما بعد، فأني أرى سيدي يراني، أدري، مع أنني كل يوم أعرض عليه لا أدري، وقد خصني بسؤال عن أربع مسائل كل منها إذا نظرت فيه يقوم بيني وبين الجواب عنه حائل ولكن حيث كان ذلك منه حبا، فلا بد من كلام وإن لم يكن جوابا.

أما الأولى فأني أتلّمح فيها جوابا، وهو أن الولد حكمه حكم ما يآلفه، ويقتات باقتياته، فإن ألف الكلاب فقد يدخله الخلاف الذي قرر فيها، وهو ثلاثة أقاويل كما في بناني⁽¹⁾ وإن ألف الشياه فله حكمها ومع هذا فأني أتلّمح في رأيي كلاما، إذ لا أدري أيكون ذلك حراما أم مكروها، أم قواما⁽²⁾ والحاصل أنني لم أجد نصا يشفي دائي.

والمسألة الثانية، فالإمام إذا نوى الإمامة لا يجمع بين سمع الله لمن حمده، وربنا ولك الحمد، وله أن يجمع ليلة المطر على خلاف في الجمع بين سمع الله لمن حمده وربنا ولك الحمد إذ خالف بعضهم في ذلك وقال يجمع بينهما، ومحل هذا، أي كونه كجماعة إن حصل أذان وإقامة ولو من غيره. ضمن ذلك الشيخ خليل حيث قال بلسان طويل: "والإمام الراتب كجماعة"⁽³⁾ وفقنا الله بجاه صاحب الشفاعة، وصرح بمضمونه الزرقاني⁽⁴⁾ وغيره من الشروح كالسوداني⁽⁵⁾.

وأما الثالثة فأني راجعت مائتين وواحدة من أسماء المصطفى، زاده الله عزا وشرفا، فلم أجد فيها اسما (ملكا) ولا أظنه يجوز، باعتبار أنه ص بشر، وأنه فوق الخلق كلهم، ولا يخفى أن النعت إنما يوتى به هنا للمدح والتمجيد، نعم باعتبار أنهم

(1) الاقوال الثلاثة تؤخذ من كلام الزرقاني لا من كلام بناني عليه، انظر شرحه 17/5.

(2) أي مباحا مستوى الطرفين.

(3) انظر النص في جواهر الاكلیل 77/1.

(4) انظر شرح الزرقاني على مختصر خليل 7/2.

(5) السوداني هو: أحمد بابا، انظر ترجمته في الفكر السامي م 2 ص 275.

أي الملائكة مخلوقون من نوره ربما يجوز، وحينئذ فلا خصوصية للملك، بل الدنيا وما فيها يجوز أن تطلق عليه بهذا الاعتبار، والله جلت قدرته، وعظمت أعلم بالحق والصواب.

وأما الرابعة فلا يخفاك ما في آخر عيوب الزوجين من نظم ابن عاصم⁽¹⁾ والله أعلم، وكتب من لا يخفاك حاله، وسيئ الحال حاله، محمد بن الهاشمي ابن حيون⁽²⁾.

"حرمة لحم سقطت فيه فأرة"

ومن فرقة بني صالح الخمسية النازلة الآتية وجوابها:

الحمد لله وحده، وببيده الحول والقوة وبعد:

فقد سئل كاتبه - سامحه الله - عن نازلة، وذلك أن فأرة سقطت في لحم مخلع فما حكم الله في هذا اللحم هل الإباحة أم الحرمة؟

- الجواب، الحمد لله، والصلاة على محمد الذي لانبي بعده، وبعد:

فإن الطعام الذي سقطت فيه الفأرة حكمه الحرام لقول خليل: "وينجس كثير طعام مائع بنجس قل كجامد إن أمكن السريان، وإلا فبحسبه"⁽³⁾ معناه أن جميع الأدهان وغيرها من سائر المائعات كاللبن والعسل والخليع وغير ذلك داخلة تحت حكم التحريم، لأن الخلاف إنما وقع في الأدهان المائعة التي يخالطها الماء ثم ينفصل عنها بخلاف التي يمازجها ولا ينفصل عنها فإنها لاتطهر اتفاقا قال الخطاب: "فرع، لافرق بين كون النجاسة الواقعة في الجامد مائعة أو غير مائعة في أنه ينظر لإمكان السريان"⁽⁴⁾ وبعبارة أخرى سواء كان الواقع فيه مائعا أو غير مائع لقول البرزلي: "أفتى شيخنا ابن عرفة في هري زيتون وجدت فيه فأرة ميتة بأنه نجس كله لا يقبل التطهير"⁽⁵⁾ فما بالك بالأشياء اليسيرة كمسألتنا هذه، أي

(1) يقصد قوله كذا برد ذي انتساب ألفيا لغية أو مسترقا قضيا. مجموع المتن ص 87 وانظر معناه في البهجة 324/323.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه (لم أجد له دعاء).

(3) النص في فصل الطاهر ميت مالا دم له... انظر مختصره ص 11.

(4) النص منقول حرفيا عن الخطاب المذكور، انظر مواهب الجليل 112/1.

(5) النص أيضا منقول عن البرزلي بواسطة الخطاب حرفيا انظر المرجع والمكان السابقين قبل.

والفرض أنه طال الزمان وأمكن السريان، وفي هذا القدر كفاية لمن تأمل وأنصف وقيده عبيد ربه، وأسير ذنبه رادا العلم لمولاه أحمد بن أحمد الصالحي لطف الله به أمين⁽¹⁾.

"حلية بقرة تحققت حياتها عند الذبح"

ومن قبيلة أغزاوة أن بقرة ذكيت ولم تتحرك بعد الذبح فشك في حليتها، وعند الرجوع إلى الإفتاء قال فيها:

- الحمد لله وحده، وصلى الله على من لانبى بعده.

حضرة صاحب البقرة المسؤول عنها الطالب الأديب السيد محمد بن السيد عبد السلام نجل المقدم النعيمي وعليكم السلام التام وبعد:

فإن البقرة المذكورة إن تيقنتم وعلمتم تحقيق حياتها عند الذبح فإنها توكل، وإن لم تتحرك بعد الذبح، ويكفي فيها سيلان الدم القوي⁽²⁾ قال في العتبية: "وسئل ابن القاسم وابن وهب عن شاة وضعت للذبح، فذبحت، فلم يتحرك منها شيء هل توكل؟ قالوا نعم، إذا كانت حين تذبح حية، فإن من الناس من يكون ثقیل اليد عند الذبح حتى لا تتحرك الذبيحة، وآخر يذبح فتقوم الذبيحة تمشي⁽³⁾ قال ابن رشد، وهذا إذا سال دمها أو استفاض نفسها في حلقها بعد ذبحها استفاضة لا يشك معها في حياتها، وهذا في الصحيحة بخلاف المريضة"⁽⁴⁾.

وبه إعلامكم، والسلام، قيده المذنب عبد ربه تعالى أحمد بن محمد بن أحمد الحاج الحسن علو رعاه الله⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر شرح الزياتي على نظم الذكاة للعربي الفاسي ضمن المجموع ص 94.

(3) النص منقول حرفياً عن نقل بناني، انظر حاشيته على الزرقاني على مختصر خليل 23/3.

(4) النص لابن رشد كما قال وهو متصل بالنص الذي قبله، انظر المرجع نفسه.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"حلية ثور ذبح في فترة تخللها رفع يد الذبح عنه"

وفي بني دركل رجل شرع في ذبح ثور، وقبل تصفية الذبح رفع يده عنه لعارض عرض له، ثم رجع فأنمه وسئل بعض الفقهاء عن حكم الثور الذي ذبح بهذه الطريقة فأجاب:

- الحمد لله، نازلة الثور المذبح مرتين بالأمس يوكل وفي البيع يبين أمره، اعتمادا على قول ابن القصار في شرح منظومة سيدي العربي بن يوسف الفاسي، حين قال:

"من رفع اليد لعذر غلبه

يعد وإن بيع يبين سببه⁽¹⁾

قوله: "يعد فاعله يعود على قوله من رفع اليد لعذر" وما ذكر من التخيير في الإعادة في هذا القسم هو كذلك لأن عوده لذكاتها كابتدائها نص عليه ابن القصار، قائلًا: إنها توكل سواء رفع يده معتقدا التمام أو مختبرا ردها عن قرب أو عن بعد، وهو كذلك لأن الثانية زكاة مستقلة كما قدمنا⁽²⁾.

وعلى هذا القول فإن الثور يوكل، وعليه أوافق، وبه أقول، ولا أطيل بجلب غيره، والسلام على الناظر وبه كتب عبد ربه محمد بن علي مزجان، وفقه الله أمين⁽³⁾.

(1) هذا بيت من نظم زكاة العربي الفاسي انظر مجموع المتون ص 315.

(2) النص منقول حرفيا من شرح الزياتي لنظم العربي الفاسي ص 22.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الباب الثاني

المحاضرات

فتاوى في المعاوزات

1. في البيوع

"صحة شراء"

من القلعة الزجلية رجل اشترى زيتونة، وشهد على شرائها عدلان، وخاطب عليه القاضي الخيراني، ولكي يختبر المشتري مكانة رسمه، عرضه على الخيراني نفسه فقال فيه:

- الحمد لله، التلقمية من الزيتون المشتراة فوقه تبقى بيد مشتريها المذكور ولا تنزع منه إلا بموجب شرعي، والله أعلم، قاله وكتبه عبد الكريم بن عبد الملك الخيراني لطف الله به⁽¹⁾.

"صحة بيع وبطلان ما ادعى فيه من الثنيا"

ومن بني دركول الخمسية رجل قام نيابة عن زوجته مطالبا بفسخ بيع دمنة، واعترف أمام القاضي بأن الدمنة فعلا بيعت لمسجد (تزكنان) ولكن على شرط الثنيا، والرسم الذي يثبت ذلك هو بيد جماعة المسجد المذكور، وعليهم أن يردوا الدمنة لصاحبها أو يحلفوا على نفي دعواه وفي ذلك قال الإفتاء:

1. الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.

إشهاد الهاشمي بن الطيب الزواي أعلاه أن الدمنة المذكورة فيه كانت مشتراة للمسجد كاف في قطع دعواه الحق فيها له، أو لمن ناب عنه، ودعواه الثنيا تفتقر لبيان، فإن لم يبينه فلا يمين له على الجماعة المذكورة، إذ لا يعتبرنكولهم ولا يستحق به أن يحلف هو ولا الزوجة المذكورة⁽²⁾ والله الموفق، قاله عبيد ربه تعالى علي بن الحسن ابن يرو وفقه الله بمته⁽³⁾.

2. الحمد لله، الجواب المقيد أعلاه صحيح كاف عن مزيد تصحيح والله أعلم

وكتبه موافقا عبيد ربه محمد ابن حيون الشريف، وفقه الله بمته⁽⁴⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النكول المعتبر هو الذي ينبنى عليه أن يحلف المدعي ويتقاضى المحلوف عليه من التاكل، وهنا ليس

على التاكل أن يؤدي شيئا من ماله لصالح الحبس.

(3.4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

"بيع لا يعذر فيه"

والرجل المشار إليه أعلاه اتهم رجلين من الجماعة المدعى على مسجدها بإخفائهما رسم الإقالة المشار إليه ورضي منهما اليمين فحلفا له. وفي ذلك قال الإفتاء:

- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

حلف السيد محمد بن عبد السلام، والسيد عمر بن موسى ابن تاعرنت للمدعي عليهما إخفاء رسم الإقالة قاطع حجة من بينة وغيرها، ومانع له من الإعذار في البيع الذي أقر به للمسجد في الدمنة المحدودة أعلاه، حسبما في غير هذا، والله أعلم، وكتبه عبيد ربه علي بن الحسن ابن يرو، وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

"استقلال ولد بما اشتراه له أبوه"

وفي ربع بني دركول الخمسي اشترى رجل إرث امرأة في أمها نيابة عن أحد أولاده في دفع الثمن وقبض المثلون، ولكن لما مات قام ورثته مدعين أن ما اشتراه هو لنفسه لا لغيره وأن كلا منهم له حصته فيه كسائر تركته، وفي ذلك قال الإفتاء عام 1199هـ:

1. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وسلم.

عقد الاشتراء المقيد حوله صحيح، ولا كلام لورثة الحرثي المذكور مع أخيه المنوب عنه في الشراء، وإشهاد أبيهم بأنه اشترى له جميع المذكور لا لنفسه كاف في قطع حجبتهم، ولا يفتقر الشيء المشتري إلى حوز حسبما أفتى به ابن رشد ونسبه إلى ابن القاسم، نقله في كتاب الهبات الرابع من العتبية وبمثله أفتى الإمام ابن الشاط ونسبه لما لك، نقله في نوازل المعاوضات من المعيار⁽²⁾ والله أعلم وكتبه عبد ربه سبحانه محمد بن علي ابن يرو وفقه الله بمنه⁽³⁾.

2. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

لا كلام لورثة المشتري المذكور أعلاه وحوله مع الولد المنوب عنه في الشراء

(1) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه

(2) انظر المعيار 88.11/6

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

حيث أشهد الأب المذكور بالنيابة عنه في عقد الشراء، ولا يفتقر الشيء المشتري إلى حوز حسبما في نظم العمل ونصه:

وبالنيابة إذا ما أشهد * بالقرب أو حيث الشراء انعقد

صحت * (1)

وبه أفتى ابن رشد في ثلث دار اشتراه رجل باسم زوجته، وبأقيها باسم نفسه نقله في المعيار⁽²⁾ وفيه أيضا في جواب للإمام ابن الشاط "سئل مالك عن رجل اشترى لابن له صغير غلاما وكتب له بذلك كتابا، وأشهد أنه إنما اشتراه لابنه، فمات الأب بعد ذلك بسنة، فقال الورثة نحن ندخل معك في هذا الغلام، قال مالك ليس ذلك لهم، وأراه إذا أشهد الأب على شرائه أنه له، أي لا يدخل الورثة عليه في شيء من ذلك"⁽³⁾ قال القاضي ابن رشد هذه المسألة صحيحة إلى آخر كلامه، قال ابن الشاط: "ونحو ما تقدم عن مالك في هذه الرواية نسبه ابن رشد إلى ابن القاسم في كتاب الهبات الرابع⁽⁴⁾ والله تعالى أعلم وكتبه عبيد ربه تعالى علي بن علي ابن يرو وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

"صحة تولية أشجار زيتون"

ومن بني دركول الخمسية أن شخصا اشترى أشجارا من الزيتون وولاهها لشخص آخر ثم بعد كتابة التولية أراد أن يرجع في ذلك، وادعى أن غلة الزيتون التي تلي البيع هي له، لا للذي حل الأصل بيده بواسطة التولية المذكورة، وفي ذلك قال الإفتاء:

1. الحمد لله، رسم التولية أعلاه صحيح، ولا رجوع للبائع المذكور على المشتري بغلة المبيع لأنها تابعة له، ولا يجوز اشتراطها، والله أعلم، وكتب عبيد ربه سبحانه قاسم ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽⁶⁾.

2. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما

كثيرا.

(1) تمام البيت الثاني :

...وبعد الطول صح ما يحاز من قبل تغليس وموت بامتياز

مجموع المتن ص 201.

(2) انظر المعيار المحال عليه 123/5.

(3) النص منقول حرفيا عن المعيار المشار إليه 11/6، وانظر أيضا 88/6.

(4) النص أيضا منقول حرفيا عن المعيار المكان نفسه.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه.

ما تقيد أعلاه من تولية المبيع لمن ذكر فيه، وتصحيحه كل ذلك صحيح ولا مزيد عليه لوضوحه وظهور معناه وغلة المبيع قبل الإبار هي للمشتري، ويعدده لبائعه إلا بشرط من الثاني⁽¹⁾ والله أعلم، وكتب عبد ربه علي بن علي ابن يرو، وفقه الله بمنه⁽²⁾.

"صحة بيع أحد نواب بيت المال"

ومن المنطقة، أحد نواب بيت المال الذي كان باعتبار وظيفته يسمى أبا الموارد ككل من يمتهن هذه المهنة باع عام 1186 هـ ثلثا مشاعا في عدة فدادين، كل منها معين باسمه ومحدود بحدوده، وخاطب على رسم الشراء محمد بن محمد البرنسي، ولطمأنة من اشترياه برغبة منهما طبعاً، ذيله بفتوى فقال:

الحمد لله، ما باعه أبو الموارد المذكور أعلاه للمشتريين المذكورين من الثلث المشتري يحكم به لهما، ويقسم بينهما إنصافاً على حسب الشراء المذكور. وكتبه عبد ربه سبحانه محمد بن محمد البرنسي لطف الله به أمين⁽³⁾.

"شراء قاطع دعوى منكري وقوعه"

ومن بني دركول الخمسية شخص اشترى أرضاً من صاحبها وتصرف فيها نحو ست سنوات، ثم باعها لشخص آخر وبقيت عنده نحو تسعة أشهر ثم أقال بائعه فيها، وتصرف المقال فيها بعد الإقالة أيضاً نحو السنتين، ثم مات وتركها لأولاده، فتصرفوا فيها نحو ست سنوات، وإذ ذاك قام عليهم أبناء البائع الأول مدعين أن الأرض لهم، وأن موروثة لم يعقد فيها بيعاً ولا غيره من موجبات التفويت، وفي ذلك قال الإفتاء⁽⁴⁾ عندما وقع الرجوع إليه:

1. الحمد لله، الجواب، والله الملهم بمنه لإصابة عين الصواب، أن تصرف السيد علي الحرثي وورثته من بعده في المشتري المذكور من السيد الحسن المذكور المدة المذكورة قاطع لحق ورثة البائع السيد المذكور، ومانع من سماع دعوتهم، لسقوط حق موروثة من قبلهم، لأن حوز الأجنبي عشرة أعوام يمنع من سماع دعوى القائم وبينته حسبما هو المنصوص للشيخ خليل في مختصره وللشيخ

(1) المقصود بالثاني هو المشتري ومعنى ذلك بإيجاز أن غلة المبيع قبل الإبار هي للمشتري، ولا يجوز للبائع أن يشترطها، وبعد الإبار هي للبائع ويجوز للمشتري أن يشترطها كلها، والإبار في الزرع هو خروجه من الأرض وفي النخل التذكير وفي العنب العقد، انظر الاتفاق لميارة 287/1.

(2) النقل من خط يد المفتين وتوقيعهما.

(3) كل من أفتى في هذه النازلة كان حياً يمارس الفتوى بعد الماتين والآل.

ابن عاصم في تحفته، نص الأول: "وإن حاز أجنبي غير شريك، وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه"⁽¹⁾، ونص الثاني:

والأجنبي إن يحز أصلاً بحق * عشر سنين فالتملك استحق

وانقطعت حجة مدعيه * مع الحضور عن خصام فيه⁽²⁾

وعليه فيحكم بالشيء المحوز لحائزه، ولا تنزع الأملاك المحوزة ممن هي بيده، ولا يكلف شرعاً برسوم الأشرية عليها ولا بغيرها، لأن الحوز أقوى من كل شيء، والرسوم يعتريها التلف، وتحرقها النار، ويمحوها الماء، ويخرقها الفأر ولذلك يعتبر الحوز ويحكم به لقوله عليه الصلاة والسلام: "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"⁽³⁾ وكتبه عبيد ربه سبحانه محمد بن محمد البرنسي لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

2. الحمد لله، الجواب فوجه صحيح لأن من حاز شيئاً عشر سنين فهو له، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه أحمد بن عبد السلام العلمي خار الله له⁽⁵⁾.

3. الحمد لله، المسطر أعلاه جواباً وتصحيحاً كله صحيح، ونصوصه المستند إليها، من الفقه الصريح، لا مزيد عليها، والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبيد ربه عبد الكريم الخيرانى لطف الله به أمين⁽⁶⁾.

4. الحمد لله، المسطر أعلاه، بسقوط دعوى القائم في الأصول المذكورة أعلاه صحيح، ولا يحتاج إلى المدة المشهود بها لوقوع التفويت من المشتري⁽⁷⁾ بحضرة القائم ولم ينكر، والله تعالى أعلم، وكتبه عبد ربه محمد بن عبد الوهاب الرحموني لطف الله به⁽⁸⁾.

(1) النص في المختصر المحال عليه في أخريات باب الشهادة ص 272.

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 134.

(3) الحديث أورده أبو داود في مراسله ص 286 بلفظ: من احتاز وسياتي بيانه.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

(7) أي أن الذي اشتراه باعه من غيره كما في النازلة على عين ذلك الذي باعه له.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

5. الحمد لله وحده، التفويت كاف في إسقاط حق القائم كما بأعلاه، والله أعلم وكتبه عبد ربه محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

6. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

المقيد حوله جوابا وتصحيحا، كل ذلك صحيح كاف غني عن المزيد والتصحيح، وانتقال الملك بالبيع من مشتريه، واشتراؤه على عين بائعه الأول أبلغ في قطع حجة القائم وتوهينها، وعدم سماع دعوى ورثته بعد موته لقطع حق موروثهم، وهم إنما يقومون بسببه، والأملك المشهود بها حوله لا تفتقر لحيازة، حيث بينت ببينة الاعتماد ما تماز به من غيرها وضمنته⁽²⁾ قاله المتيطي ونقله الشيخ عبد الباقي الزرقاني وغيره⁽³⁾ ونقله المواق في الحجر⁽⁴⁾ لاسيما والخصمان لم يتنازعا في حد المتنازع فيه، وإنما يتنازعا في موجب النقل، والله تعالى أعلم وكتبه عبيد ربه سبحانه وتعالى علي بن الحسن ابن يرو وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

"صحة بيع وعمومية مقتضاه"

ومن بني محمد أن رجلا باع من غيره جميع مايعرف له من أرض في مدشره ماعدا مكانين عين كلا منهما باسمه ثم بعد ذلك قام يدعي أنه لم يبيع له أماكن أخرى عينها أيضا بأسمائها وحجته أنها ليست منصوصا عليها في عقد البيع، ولما طرحت النازلة على الإفتاء برضا الطرفين قال فيها:

- الحمد لله وحده، تأمل كاتبه المحكم بين الخصمين حوله رسميهما غاية التأمل فوجد رسم المشتري بخط الفقيه العدل العلامة سيدي الغالي وشهادته عليه، المؤرخ بأوائل جمادى الثانية عام ثامن وتسعين ومائتين وألف. وفيه باع عمر لشقيقه جميع مايعرف له، وينسب إليه عدا بلاد (أوضار وتنملت) لم تدخل في البيع، وما سواها كله داخل ومندرج تحت عمومه.

(1) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) أي أن البينة التي شهدت بالحوز لورثة المشتري بينت الأرض ووصفتها وحددتها.

(3) انظر شرحه على المختصر 299/5.

(4) انظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 73/5.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

وزعم البائع أنه لم يبع له الأجناد الثلاث، ونظرنا ما نص عليه الأئمة الأعلام فوجدنا الأجنة داخلة في البيع على الراجح المنصوص للشيخ أبي الحسن⁽¹⁾ في نوازل ونصه: "من باع جميع أملاكه بقرية كذا في الدور والأفنية والرمان والزيتون والكروم، ولم يزيديا، وللبائع في القرية أرحى لم تذكر في العقد، فقال المبتاع هي لي، وقال البائع إنما بعثك ملكي فيما نصصت في العقد، ومالم أذكره وهي الأرحى لم تدخل في البيع، فاحتج عليه المبتاع بقوله في العقد جميع أملاكه بالقرية، فقال ابن العطار الأرحى للمبتاع، وجميع ما في القرية من العقار... وصوبه ابن زكون⁽²⁾ ومثله لابن زرب⁽³⁾ فالمذكور داخل بالعموم والخصوص، والمسكوت عنه داخل بالعموم، وفي سماع أصبغ من كتاب الصدقات والهبات: من قال أشهدكم أنني تصدقت على فلان بجميع ميراثي وهو كذا وكذا وكذا في الغنم والبقر والرمك والرقيق والثياب والدور والبور إلا الأرض البيضاء فإنها لي، وفي تركة الميت جنان لم ينصه أو غير ذلك، فقال أصبغ أرى له كل شيء إلا ما استثنى المتصدق لأنه إنما استثنى الأرض البيضاء ولم يستثن جنانا"⁽⁴⁾ ونقله الرهوني بأبسط من هذا، واستدل على ذلك بأنقال كثيرة وذكر منها فروعا⁽⁵⁾ ونقله التسولي ونصه: "أفتى الشيخ أبو الحسن فيمن حبس على ولده جميع أملاكه، وذكر بعض الأملاك، وترك البعض الآخر أنه يدخل الجميع"⁽⁶⁾ قال: لأن المذكور دخل بلفظ الخصوص والعموم والمتروك دخل بلفظ العموم، فهو كمن باع جميع أملاكه وسمى بعضها وترك

- (1) النص ليس لأبي الحسن وإنما هو من نقل ابن هلال، إلا أنه في معنى فتواه كما قال الناقل، انظر الدر النثر على أجوبة أبي الحسن الصغير ص 158، 159، 160، 416.
- (2) هو الفقيه الحافظ أبو علي الحسن بن إبراهيم ابن زكون له كتاب اعتماد الحكام، انظر الدر النثر ص 415 توفي سنة 553هـ انظر تعريف الخلف برجال السلف ص 119.
- (3) هو أبو بكر محمد بن يقي ابن زرب سمع من قاسم ابن أصبغ وغيره كان أحفظ زمانه لمذهب مالك له كتاب الخصال في الفقه توفي سنة 381هـ نوازل العلمي 32/1 و30 وانظر تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص 76.
- (4) انظر الدر النثر على أجوبة أبي الحسن الصغير ص 158، 159، 160، 416.
- (5) انظر أوضح المسالك 208/5، 211.
- (6) معنى هذا القول نسبه التسولي إلى ابن سهل وابن رجال مخالفا به ما للعبدوسي انظر البهجة 2 / 228 - 229 والذي رأيت أنه نسبه لأبي الحسن بواسطة القاضي المكتاسي هو عبد القادر الفاسي انظر أجوبته الكبرى 164/2 على أن الفتوى المشار إليها هي فعلا في أجوبة أبي الحسن، انظر الدر النثر عليها ص 415.

البعض الآخر، فيلزمه البيع في الجميع على الراجح انظر ابن هلال وشراح المتن في التناول⁽¹⁾.

إذا علمت هذا ظهر لك أن البائع لم يبق له فيما باعه لا قليل ولا كثير، لأن المسكوت عنه دخل بلفظ العموم والمذكور دخل بلفظ العموم والخصوص، نص على هذا أبو الحسن في أجوبته والدر النثير عليه والرهوني في حاشيته والتسولي في بهجته⁽²⁾ وغير واحد من الأئمة الأعلام، وكادت هذه النازلة تكون ضرورية، ومن راجع الأصول والفروع وجد النازلة كئار على علم.

وكتبه حاكما على صحة رسم الشراء بأنه يعم جميع ما ذكر وما لم يذكر اعتمادا على ما ذكرناه ونقلناه والله أعلم بالصواب عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽³⁾.

ومن تمامه أن الرباطي نقله وأطال في النازلة فانظره تستفد.

"صحة بيع حظوظ في ملك"

ومن الأخماس العليا أن رجلا اشترى حظوظ أناس في ملك ولما تم شراؤه، نازعه في مقدار تلك الحظوظ شركاء البائعين له، الذين لم يبيعوا واجباتهم في الملك المشار إليه، وحين بلغ الأمر إلى الإفتاء حوالي سنة 1200 هجرية قال في ذلك: - الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما كثيرا.

وبعد: فعقد الشراء حوله صحيح إن تم بموجبه، ويحكم للمشتري بجميع الحظوظ المذكورة فيه، حتى يثبت بموجب الاستحقاق أقل من ذلك، إذ عقود الأشرية وغيرها من وثائق الأصل كلها توجب اليد للمتمسك بها على ما فيها حسبما لغير واحد من الشيوخ⁽⁴⁾.

(1) انظر المرجع السابق الأخير ص 415-416 وانظر شرح الزرقاني على المتن 182/5.

(2) إشارة إلى النصوص التي استشهد بها سابقا.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) عقود الأشرية توجب اليد للمتمسك بها إذا انضمت إليها الشهادة بملكية البائع وإلا فهي مظنة الملك فقط، ومعنى ذلك أنها لاتعارض الحوز المصحوب بادعاء الملك إلا إذا كان البائع هو المعارض بالحوز والملك، انظر الارتفاق ص 109 والمعيار 113/5، والدر النثير ص 389، وأوضح المسالك 493/7.

والمشتري توقيف شريك البائع له فيما ابتاع منه حوله عند الحاكم ليشفع أو يسقط شفيعته، وإن في اليوم الذي وقع فيه البيع بخلاف ما إذا أهمله ولم يوقفه، فإن شفيعته لا تنقطع إلا بمضي سنة كاملة من يوم علمه بالبيع والله أعلم، عبيد ربه تعالى علي بن الحسن ابن يرو الحسني وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

"صحة بيع أعيان جماعة عن باقيها"

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلا اشترى زرعاً من أهل الحل والعقد فيها، فقام بعض أفرادها من غيرهم مطالبين بنقض البيع، ونظر الإفتاء في النازلة فقال: - الحمد لله، سئل كاتبه - عفا الله عنه - عن رجل اشترى زرع حبس مسجد بالدلالة بين جماعته فترجى عليه من أهل الحل والعقد، فقام بعض الناس من الجماعة بعد ذلك، فهل على هذا المشتري رد ذلك الزرع أم لا؟ لأن القيام كان منهم بعد فوات الزرع.

الجواب، والله الموفق للصواب أن البيع ماض حيث كان من عند أهل الحل والعقد من الجماعة، ولا مقالة لغيرهم، أي إذا كان البيع سداداً، لأن الحكم للغالب كما في خليل وشرّاحه⁽²⁾ وهو جلي، لاسيما حيث كان الزرع في حال الضياع، قاله وكتبه عبد ربه أحمد بن محمد ابن خجو تغمده الله برحمته⁽³⁾.

"صحة بيع أب عن ولده"

ومن أحواز شفشان، الحمد لله وحده، سئل كاتبه - سامحه الله - عن رجل توفيت زوجته، وله منها أولاد صغار توفي بعضهم بعد وفاتها، وهو موسر غير فقير فباع من متخلف زوجه طرف أرض، والأولاد في حال الصغر، ولم يبين في رسم الابتياح أنه باع عن نفسه وعن باقي أولاده، ولا أنه باع عن باقي أولاده وإنما باع طرفاً حده كذا، للمشتري منه فلان بكذا... وكبر الولد إلى أن ملك أمر نفسه، والمشتري يتصرف في مشتراه على عين الولد بعد رشده أكثر من أمد الحيازة، بل

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) نص على هذا أحمد الرهوني التطواني، انظر حادي الرفاق 8.7/4 وانظر البهجة 183/2 والمعيار 182/6

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

مضى من وقت البيع إلى الآن أزيد من ثمانية عشر عاما قام الولد مستشفعا ومستحقا من يد المشتري الطرف المبيع فهل له ما طلب أم لا؟.

فأجاب، والله سبحانه الموفق للصواب، قال الشيخ خليل رحمه الله ورضي عنه: "والولي الأب وله البيع مطلقا"⁽¹⁾ وقال في التحفة:

أب على بنيه في وثاق * حجر له يبيع بالإطلاق

وفعله على السداد يحمل *⁽²⁾

قال في البهجة ما نصه: "وظاهره أنه يحمل على ما ذكر من السداد، وأنه باع لمصلحة الولد، ولو باع باسم نفسه، ولم يذكر أنه باع عن ولده، وهو كذلك، كما في ابن سلمون والتوضيح عن ابن القاسم، وأخرى إذا ذكر أنه يبيعه عن ولده، ولا يدري هل باعه لمصلحة نفسه، أو لولده كما في المفيد، وظاهر هذا أنه يمضي بيعه، ويمكن من قبض ثمنه ولو كان فقيرا، لكن نقل في المعيار والفائق عن ابن عرفة وحكم به ابن عبد الرفيغ أنه لا يمكن من قبض مال ولده حيث كان فقيرا"⁽³⁾، وعليه عول في لامية الزقاق⁽⁴⁾ وحينئذ فيقيد ما هو عن التوضيح والمفيد⁽⁵⁾ بما إذا كان الأب موسرا كما في نازلة السؤال فهي أحروية بالجواز، سيما والمبيع بين الأب وباقي أولاده، فيملك الصفقة عليهم ومع كونه وقت البيع موسرا لا يحمل بيعه إلا على السداد والمصلحة، وحيث رشد الابن واستمرت مدة حيازة المشتري على عينه بعد رشده فلم يبق له ما يقول، فقد انخرط في سلك الشيخ خليل "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تقبل ولا بينته"⁽⁶⁾ وقول التحفة:

والأجنبي إن يحز أصلا بحق * عشر سنين فالتملك استحق

- (1) هذا لفظ النص في مختصر خليل، انظر جواهر الإكليل 99/2.
- (2) البيتان في فصل مسائل من أحكام البيع، انظر مجموع المتون ص 109.
- (3) النص منقول حرفيا من بهجة التسولي، انظرها 178/2.
- (4) انظر شرح التاودي على اللامية المشار إليها ص 333.
- (5) التوضيح شرح خليل على مختصر ابن الحاجب، ومفيد الحكام لأبي الوليد ابن هشام تقدمت الإشارة إلى ترجمته.
- (6) انظر النص في جواهر الإكليل 254/2.

وانقطعت حجة مدعيه * مع الحضور عن خصام فيه⁽¹⁾

فلا يجوز لمن ولاه الله على المسلمين من قائد وحاكم أن يسمع كلام هذا الولد القائم الآن، ولا يلتفت إلى قوله فضلا عن تكليف المشتري بإبراز رسم اشترائه والإعذار فيه للقائم فذلك من الظلم والجور الذي فاعله مخلص في النار.

وعلى هذا تجري نازلة المرأة عائشة بنت الحسن مع خصمها ولد عبد الرحيم الحنسري، والعلم لله وحده وقيده عبيد ربه المفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به⁽²⁾.

"شراء بين الصحة والفساد"

ومن قبيلة الأخماس السفلى أن رجلا استظهر برسم عليه شاهد واحد مضمونه أن أباه اشترى من شخص الفدان المحدود فيه، وهو أي الفدان قبل أن يتراعى فيه القائم بمدة طويلة كان تحت يد المستظهر عليه يتصرف فيه كما يتصرف المالك في ملكه وينسبه لنفسه، وكان السؤال هل يمكن مدعي الشراء مما اقتضاه رسمه أم لا؟ وقد انقسم الجواب إلى شطرين إذ من المفتين من رأى أنه شراء صحيح، ومنهم من رأى غير ذلك، والنوعان معا مع تقديم القائل بالصحة هما:

1. الحمد لله، رسم الشراء حوله صحيح لسلامته من القوادح الشرعية، ويحلف ربه مع شاهده، ومع أدائه بشرطه يستبد بالفدان المذكور، ولا ينزع منه إلا بموجب والله أعلم، وكتبه عبد ربه الفقيه سيدي محمد بن قاسم الخيروني الحسني⁽³⁾.

2. الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح والله أعلم وكتب موافقا عبد ربه الفقيه سيدي عبد السلام بن محمد ابن علل الله وليه ومولاه⁽⁴⁾.

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتنون ص 134.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل من خط من نقل من خط المفتي والقاضي أشهد بثبوت الفتوى لديه.

(4) النقل أيضا من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

3. الحمد لله، القائم بالشراء أعلاه يلزمه إثبات تصرف والده، وكذلك هو بعد وفاة والده، لأن الشراء لوالده، ويلزمه إثبات ملكية البائع لأن رسم الشراء لا يسوق الملك، وإنما تسوقه اليد، وهذا لا يدل على سوى مجرد الترامي وحيث الحوز بيد ورثة السيد أحمد بن علي الخراز وقام عليهم الطالب عبد الله زيطان برسم الشراء، فإن ذلك لا يفيد، لأن رسوم الأشرية لا يستخرج بها من يد حائز، إلا إذا كان معها اليد الشاهدة لها، وأما مجرد الاستظهار برسم الشراء فلا يفيد المستظهر به مع الحوز بيد غيره كما هو منصوص.

والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد بن قاسم مصباح وفقه الله بمناه (1).

4. الحمد لله، الجواب أعلاه يليه بما إليه أشير في جانب القائم بالشراء، كل ذلك صحيح، لأن رسوم الأشرية لاتعارض الحوز، ولا يستخرج بها من يد حائز وبعد إثبات ذلك لا ينظر في شرائه بصحة ولا بفساد إلا بعد يمينه أنه لم يجد هذا الرسم ولا اطلع عليه إلا وقت قيامه به، كما أن الرسم المحدث عنه فيه ما يوهنه من وجهين:

الوجه الأول قول الموثق النائب عن المحاجير أولاد السيد... وبينهم بقوله: وهما علي وفاطمة، وهذا من اللحن الموجب لالغائه (2).

الثاني: قوله: تقدم الإشهاد ورسم... وهو غير سديد لعدم تعيين وقت الإشهاد.

والله أعلم، وكتبه محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمناه (3).

5. الحمد لله، ما سطر أعلاه من عدم إعمال رسم الشراء المرسوم قبله مع وجود حوز الغير صحيح حسبما في المعيار وغيره (4) والحوز الذي بيد ماسكه صحيح، وهو كاف عن غيره، قال ابن عاصم:

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) يريد على ما يظهر عدم المطابقة بين المحاجير وأولاد من جهة، وبين وهما علي وفاطمة من جهة ثانية.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر المعيار المشار إليه 274/5.

والأجنبي إن يحز أصلاً بحق * عشر سنين فالتملك استحق⁽¹⁾

وكذلك إذا ادعى الحائز وأنه اشتراه أو شفعه من المشتري فيصدق في دعواه، ولا يلزمه إعطاؤه، ولا إثبات ذلك، وإنما يبقى الكلام بينهم في المال قال ابن عاصم:

أو يحلف القائم (واليمين له * إن ادعى الشراء منه معمله

ويثبت الدفع وإلا الطالب * له اليمين والتقصي لازب⁽²⁾)

فإذا كان هذا في البيع فهو في الشفعة أخرى⁽³⁾ وقيده عبد ربه محمد بن عبد السلام العلمي الحسني خار الله له⁽⁴⁾.

"بيع بين الصحة والفساد"

وفي بني دركول الخمسية شهد عدل على بيع دمنة وأنه جرى على مقتضى القانون الشرعي ثم رجع عن شهادته تلك وشهد بأنه وقع على شرط الثنيا، وبعد زمن طويل قام البائع أو ورثته على المشتري في ذلك، وقد تدخل الإفتاء في النازلة بكثافة، بعضه رأى أن شهادة الشاهد بالثنيا باطلة، لأنه انتقل من الشهادة بأمر إلى الشهادة بضده ومن فعل ذلك بطلت شهادته الأولى والثانية، ولزم ذلك أن البيع لم ينعقد أصلاً، وعلى من بيده المبيع أن يرده إلى ربه، وبعضه رأى أن شهادة الشاهد باشتراط الثنيا صحيحة والبيع بها فاسد، ولكن حيث مر عليه أكثر من عشرين سنة فإنه ماض، وأوان القيام بالثنيا قد فات، وفريق ثالث اتفق مع هذا على فساد البيع ولكنه أفتى بالقول المرجوح وهو أن القيام بالثنيا لا يفوت بطول الزمان⁽⁵⁾ ومما عثرنا عليه في الموضوع والراجع إنشاؤه إلى عام 1240 هـ هو الذي يسطر مباشرة:

(1) انظر التحفة بمجموع المتون ص 134.

(2) المستشهد به ما بين قوسين، ومعناه أن الحائز إذا ادعى الشراء يصدق مع يمينه وعليه أن يثبت دفع الثمن لمستحقه وإلا حلف المدعي واستحقه انظر البيهجة 257/2.

(3) أي وما جرى في الشراء فهو جار في ادعاء الشفعة من باب أولى وأخرى.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) هذا النوع لم نعرثر على شيء منه وإنما هو وارد في سياق ما ذكرناه من غيره.

١. الحمد لله، جميع ما سطر أعلاه وبمحوله^(١) بني على غير أساس، لاقتضائه أن الشهادة التي شهد بها الشاهد ثانيا بفساد البيع راجعا عن شهادته بصحته يعمل بمقتضاها، وهو غير صحيح، بل الشهادتان معا المرجوع عنها والمرجع إليها ساقطتان عملا بقول الشيوخ خليل، وابن الحاجب، وصاحب الشامل: "وإن قالوا وهمنا بل هو هذا سقطتا"^(٢). ولا يعكر عليه ما في وثائق ابن سلمون وغيرها من أن رجوع الشاهد لا يكون إلا عند القاضي الذي شهد عنده أولا^(٣) والشاهد في مسألتنا هذه لم يكن رجوعه بهذا الوصف، لأننا نقول: محل هذا إذا شهد أولا وأدى شهادته على قاض ثم رجع عن شهادته عند قاض آخر أو عند العدول فحينئذ لا يعتد برجوعه، ويكون العمل على ما شهد به أولا كما هو صريح النصوص التي ذكرها ابن سلمون وغيره^(٤) وأما إذا رجع قبل الأداء فيعتد برجوعه مطلقا، وتسقط شهادته أولا وثانيا، ففي نوازل العلمي «أن للشهود أن يرجعوا عن شهادتهم إذا ظهر لهم فيها سهو أو كلمة في الوثيقة لم يفهموا معناها، ويقبل ذلك منهم إن كان رجوعهم عند القاضي مطلقا وعند العدول إن لم يكونوا أدوا عند القاضي أولا"^(٥).

إذا تقرر هذا فلا بيع في الدمنة المذكورة وترجع لربها، أو لورثته إن مات، ولا يحتاج مع هذا في رجوع الملك لربه إلى شيء آخر مما تكلفوه^(٦) على أن ما تكلفوه جار على خلاف.

(١) فيه إشارة إلى أن هناك فتاوي أخرى صادرة في النازلة.

(٢) انظر الزرقاني وحاشية بناني عليه ١٩٦/٧.

(٣) انظر العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون ٢١٤/٢.

(٤) انظر المرجع نفسه.

(٥) النص منقول عن أبي الحسن العلمي حرفيا، انظر النوازل المشار إليها ٢٠/٣.

(٦) يشير إلى الذين أفتوا بأن البيع على الثنيا، ولكن المبيع على المرجوح لا يفوت بها مع طول الزمان في خصوص هذه النازلة.

والراجح هو فوات بيع الثنيا بمرور العشرين سنة فأعلى، كما حققه العلامة سيدي محمد التاودي ابن سودة في تأليفه المشهور، ووافقه عليه سيدي محمد بن الحسن بناني⁽¹⁾ فلا يجوز الحكم بخلافه، والله أعلم وكتب عبد ربه محمد بن محمد الوريزي لطف الله به⁽²⁾.

2. الحمد لله، ما سطر أعلاه يليه من أن الشهادتين المشار إليهما ساقطتان معا هو عين الصواب إن شاء الله الذي يتعين المصير إليه كما دليل ذلك واضح من كلام من أشير إليه أعلاه، ويرحم الله من أجاب عن مثل هذا بما نصه - بعد أن ذكر ما هو معلوم من أن الشاهد إذا أتى في استفساره بما يخالف نص الوثيقة، أو فصلا من فصولها أو معنى من معانيها فهي ساقطة كالأولى -: وأظن أن أكثر شهادة شهود البلاد فاسدة لعدم الخوف من الله، وقلة العلم وعموم الجهل، فتحفظوا لدينكم⁽³⁾ وكذا نقول نحن.

الحاصل من راقب الله، ونظر بنور الله تبيين له أن شهادة ذلك الشاهد من أصلها باطلة كلها كما أشرنا إليه، وما أشار إليه المجيب أعلاه أيده الله بنقول من أن الرجوع لا يكون إلا عند القاضي الأول هو أحد قولين، والعمل على خلافه، قال ناظمه:

وفي رجوع شاهد لا يشترط * العود عند الحاكم الذي فرط⁽⁴⁾
وقال ابن ناجي: "لا يشترط أن يكون رجوع الشاهد عند من شهد عنده، بل عند الشهود كاف، وبه كنت أقضي"⁽⁵⁾.
على أن الشاهد المذكور رجع عند القاضي الأول لا غير إذ أدأؤه على خلاف

(1) نقل التسولي هذا القول عن التأليف المشار إليه وأشار إليه التاودي أيضا، انظر البهجة وحلية المعاصم على هامشها 60/2.

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي.

(3) هذا الكلام باستثناء النصيحة في آخره رأيت في غير ما كتاب انظر مثلا المنح السامية 288/4.

(4) المقصود العمل المطلق، انظر مجموع المتون، ص 301.

(5) الظاهر أن هذا القول منقول عن نقل الرهوني مع شيء يسير من التصرف، انظر حاشيته على الزرقاني 480/7.

ما أدى عليه أولا هو عين الرجوع وقد وقع للمجيب غفلة عن هذا والله سبحانه أعلم
وكتب محمد الجنوي لطف الله به⁽¹⁾.

3. الحمد لله، ما أجاب به المجيب أعلاه صحيح وانتقال الشاهد بعد أداء
شهادته بأمر إلى عدم الجزم به دون نقيضه هو حقيقة الرجوع عن الشهادة كما
في الخطاب عن ابن عرفة⁽²⁾ ونقل المواق عن ابن القاسم وأشهب عند قول المتن:
”وإن قالوا: وهما بل هو هذا سقطتا“ ما نصه: قال ابن القاسم وأشهب: إن شهدا
على رجل بحق ثم قالوا قبل الحكم، بل هو هذا، وقد وهما لم يقبلا في الأولى ولا
في الأخيرة⁽³⁾ وما ذكره ابن ناجي نقله الشيخ علي الأجهوري أيضا على قول المتن
المذكور⁽⁴⁾.

وعليه فالشهادة ببيع الثنيا المنتسخة بالملتصق به أعلى محوله ساقطة لسقوط
شهادة شاهدها، وبعد ما كتبت للخصم بفوات الثنيا لطول الزمن اطلعت على
الجوابين أعلاه، فوجدتهما أحسن بالنازلة، والحق أحق أن يتبع، والله سبحانه
أعلم، وكتبه عبد ربه عبد الكريم الحضري تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

4. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما.
الأجوبة المقيدة أعلى هذا ويظهر الملتصق ويبطنه بسقوط شهادتي الشاهد
المذكور صحيحة موافقة لنصوص الأئمة، قال الوزير في تحفته:
وامتنع النقصان والزيادة * إلا لمن برز في الشهادة⁽⁶⁾

وقد علم فقده من الحواضر فضلا عن البوادي، وكلام ابن ناجي صدر منه
وقت قضائه بجزيرة جربة، ونص المختصر كفيل بهذا⁽⁷⁾. وأما الأداء ففي المسألة
قولان، نقلهما الرباطي في شرحه⁽⁸⁾.

(1) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي.

(2) انظر مواهب الجليل 199/6.

(3) النص منقول حرفيا عن المواق، انظر التاج والإكلیل 199/6.

(4) يقصد قول ابن ناجي المشار إليه سابقا.

(5) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي من كتاب القاضي
انظر التحفة المشار إليها بمجموع المتن ص 65.

(7) يعني نص المختصر السابق وإن قالوا وهما بل هو هذا سقطتا المختصر ص 268.

(8) يقصد والله أعلم أن من رجع عن الشهادة بعد الأداء عند الغدول أو عند القاضي الذي أدى عليه فإن
في ذلك قولين قبول رجوعه وعدمه وقد بين هذا التسولي ونسب كل قول إلى قائله انظر بهجة 108/1

وعلى هذا فالشهادتان المشار إليهما باطلتان من أصلهما بحيث لا يقضى بهما، والله تعالى أعلم، وكتب عبيد ربه تعالى محمد بن علي ابن يرو الحسنى النالى وفقه الله بمنه^(١).

5. الحمد لله، جميع ما سطر أعلاه من سقوط شهادتي الشاهد المذكور المرجوع عنها والرجوع إليها كله صحيح وفقهه المذكور صريح، أما الأولى فلكونها وقعت على وهم وغلط، وأما الثانية فلأنها تابعة لها، وما جاز على المتبوع يجوز على التابع، وقد حرر ذلك الشيخ عبد الباقي عند نص المتن المذكور أعلاه، وفيه كفاية، والله أعلم بالصواب، وبه كتب عبيد ربه سبحانه عبد السلام بن محمد الحسنى وفقه الله بمنه^(٢).

6. الحمد لله، الفتاوى أعلاه كلها باطلة، إذ قول المفتي الأول، بل الشهادتان معا.. إلى قوله: عملا بقول الشيوخ: خليل وابن الحاجب وصاحب الشامل: وإن قالوا وهما بل هو هذا سقطتا هو في الشاهدين يشهدان عند القاضي بحق على شخص ثم يقولان: وهما بل هو هذا لاعترافهما بأنهما شهدا على الشك والوهم، وقد أطبق شراح المختصر على تصويره بهذا، فالشك والوهم في المشهود عليه، لافي المشهود به، والفتاوى أعلاه بعكس ذلك، هذا مع أن الشاهد لم يقتض كلامه أنه شهد على الشك والوهم، وإنما كلامه أنه وقع منه غلط ونسيان في شهادته ببيع الصحة، وقد ارتجع عنها ارتجاعا كلياً، وأنه لا أداء له عليها، وإنما الشهادة التي عنده وهو مؤد عليها هي الشهادة ببيع الثنيا لا غير.

فالصواب في النازلة أن الشهادة ببيع الثنيا صحيحة لم تسقط، والشهادة ببيع الصحة سقطت برجوعه عنها وهو الحق، وعليه فما سطر أعلى محوله ووسطه من قوات بيع الثنيا لطول الزمان^(٣) صحيح، وكذلك ما بيد المستفتي مما يوافقه، وما سطر أسفل محوله مثل الفتاوى أعلاه فالبطلان صفتة، وهذا واضح لمن تأمل وأنصف والله تعالى أعلم وكتب عبيد ربه تعالى محمد بن علي بن موسى لطف الله به^(٤).

(2.1) النقل من خط من نقل من خط يدي المفتين من كتاب القاضي.

(3) يشير إلى الفتاوى التي تتفق مع فتواه، ولم أعر عليها.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

7. الحمد لله، لاشك أن النصوص المنقولة عن الأئمة في الفتاوي المنتسخة حوله كلها صحيحة في نفسها، لكن محلها فيما إذا كان الشاهد المحدث عنه بالشار إليه أدى شهادته ببيع الصحة وأثبت غيرها بالفساد، فحينئذ يأتي ما نقل عن الشيوخ المذكورين فيمن قال وهمنا بل هو هذا وأما إذا لم يؤدها حسبما يظهر من قوله في تفسيره المنتسخ بيد حامله: (ولما أعمل الفكر في شهادته... إلى أن قال: كتب بطاقة للقاضي أرشده الله وأعز مجده وأعلمه بالنازلة وأنه لا أداء له على حكم بيع الصحة أصلاً...) فلا يقال فيها شهادة حينئذ فضلاً عن أن يقال رجع عنها، ولا يدخل في ذلك الخلاف الذي في الرجوع عند القاضي الذي أدى عنده أولاً، وعند العدول، إذ ذاك كله بعد الأداء كما ترى، وأما قبله فلا حكم لها، وما لا حكم له في حال من الأحوال لا ينبغي عليه حكم في تلك الحال.

وعليه فالعمل في نازلتنا على ما أدى عليه الشاهد شهادته من بيع الثنيا، ويجري فيه حينئذ ما جلبه المفتي أعلاه، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽¹⁾.

8. الحمد لله، المقيد أعلاه خارج عن ماهية النازلة لثبوت أداء الشاهد المشار إليه شهادته ببيع الصحة ولا عبرة بما احتج به إذ ذاك من الوهم، إذ من استند إلى الوهم فإنه قد خرج عن ملة أهل العلم.

وعليه فشهادتا الشاهد الأولى والثانية باطلتان، والله تعالى أعلم بالصواب، وكتب مؤيداً ما حوله، ومبطلا ما أعلاه عبد ربه محمد بن محمد بن الطاهر أكدي الحسني⁽²⁾.

"بيع نصف بئر بين الصحة والفساد"

وفي مدشر تسفت من ربع بني دركول الخمسية أن رجلاً باع نصف بئر، وبعد مدة طويلة قام يدعي أن البيع كان على شرط الثنيا، وأن من حقه أن يسترجع المبيع وصدقه المدعى عليه في وقوع البيع وأنه كان على الثنيا، لكنه ادعى أن انعقاده كان قبل القيام وهو سنة 1304هـ بأكثر من عشرين عاماً، وأقام بينة

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

على ذلك. وبناء على هذه الحجة وردت فتاوى بعدم حق المدعي في استرجاع المبيع كما وردت أخرى بحقه في ذلك غير معتبرة ما استظهر به ثم ظهر أن المدعى عليه بواسطة وكيله كان قد أنكر بمجلس القاضي قبل وقوع البيع جملة فضلا عن كونه وقع على الثنيا، وأكد ذلك بأن المبيع ليس عنده ولم يدخل تحت يده قط، وانطلاقا من هذا المعطى الجديد وردت فتاوى بوجوب تسليم المدعى فيه لمدعيه، وأن المدعى عليه لا ينتفع بما أقام من بينة على وقوع البيع وانصرام المدة التي يفوت بها بيع الثنيا، لأنه كذب شهوده مسبقا بإنكاره وقوع البيع.

ثم بعد صدور الحكم لصالح المدعي ظهر أن الوكالة التي كان وكيل المدعى عليه يخاصم على مقتضاها باطلة، وكان ذلك منطلقا جديدا لصدور فتاوى أخرى ببطلان الحكم المشار إليه، ووجوب تقييد المقال من جديد.

وأمام تعدد الحجج وتضاربها جاءت بعض الفتاوى في النهاية تدعو إلى إبرام الصلح وترى أن لا مخرج غيره من المأزق الذي انجرت إليه النازلة.

والفتاوى الواردة في الموضوع على الترتيب المذكور هي:

أ. الفتاوى الواردة على أن البيع بيع ثنيا مع طول الزمان:

1. الحمد لله، حيث مضى من تاريخ رسم بيع الثنيا المنتسخ أعلاه الأمد المذكور فيه، فإنه يفوت بطول الزمان على القول الراجح في المدونة: في رهونها وشفعتها⁽¹⁾ قاله الشيخ التاودي في تحفة الإخوان ونصه: "قوات الثنيا بطول الزمان كالعشرين عاما"⁽²⁾ وسلمه التسولي في بهجته⁽³⁾.

وعليه فقد فات على بائعها، والله تعالى أعلم بالصواب، وكتبه محمد بن علي ابن عمران الحسني تغمد الله برحمته⁽⁴⁾.

(1) انظر المدونة 165/4 والذي يظهر أن المفتي نقل معنى كلام التاودي عن المدونة، انظر حلية المعاصم 60/2.

(2) لم أعثر على الكتيب حتى أقف على لفظ النص ومعناه وما يقرب من لفظه كما سبق في حلية المعاصم 60/2 ونقله الوزاني مفصلا في كبراه 192/5.

(3) انظره في البهجة المشار إليها 60/2.

(4) النقل من خط من نقل من خط المفتي.

2. الحمد لله وحده، الجواب أعلاه بفوات بيع الثنيا بطول الأمد كالعشرين سنة صحيح، ودليله المعزو للمدونة في موضعين واضح الصحة في غنى عن زيادة التصحيح والترجيح، فيجب العمل بمقتضاه، ومن راقب مولاه لا يتعداه، ومنتهى العلم لله، وبه كتب عبيد مولاه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له، وغفر زله أمين⁽¹⁾.

3. الحمد لله وحده، لاختفاء أن بيع الثنيا يفوت بطول الزمان، كما للشيخ التاودي وسلمه الشيخ التسولي في بهجته⁽²⁾.

وعليه، فالبيع المحدث عنه يفوت، لكن بالقيمة وتعتبر يوم القبض على المنصوص⁽³⁾ ففي الشيخ خليل في باب الجمعة: "وفسخ بيع وإجارة وتولية وشركة وإقالة وشفعة بأذان ثان، فإن فات فالقيمة حين القبض كالبيع الفاسد"⁽⁴⁾ والشاهد في قوله: كالبيع الفاسد، أي من غير الواقع عند نداء الجمعة، وهو جلي والله أعلم بالصواب وكتبه موافقا عبيد ربه، وأسیر ذنبه أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله⁽⁵⁾.

4. الحمد لله وحده، لاشك أن القول بكون بيع الثنيا يفوت بطول الزمان هو المعمول به، والمعول عليه كما ذكره الشيخ التاودي في تحفة الإخوان عن المدونة: أن بيع الثنيا يقوم مقام الصحيح بطول الأمد، قال أصبغ كالعشرين سنة، وحمل على الوفاق واقتصر عليه الخطاب قائلاً ونحوه في التوضيح⁽⁶⁾.

وعليه فالقائم برسم البيع الفاسد لا يلتفت إلى قيامه ولا حجة له فيما تمسك به، بل يضرب بذلك لجج البحر لكونه لا يجدي شيئاً، وفيما ذكرناه كفاية لمن تأمل وأنصف، وهو واضح جلي لا غبار عليه، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قاله عبيد ربه وأسیر ذنبه مسلماً على من يقف عليه، أفقر الورى وأقل من يدب على الثرى أحمد بن عبد الملك المرابط لطف الله به أمين⁽⁷⁾.

(1) النقل من خط من نقل من خط المفتي أيضاً.

(2) انظر البهجة وحلية المعاصم على هامشها 60/2.

(3) انظر البهجة في المكان نفسه.

(4) النص في باب الجمعة من المختصر انظره مجرداً ص 48.

(5) النقل من خط من نقل من خط المفتي.

(6) أصل هذا الكلام نقله الخطاب عن الشامل والتوضيح. انظر مواهب الجليل 383-4.

(7) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي.

5. الحمد لله وحده، من المعلوم والمقرر في دواوين الأئمة أن من قام برسم فهو قائل به، وعليه فالخصم حوله قد تضمن رسمه أنه باع النصف في البئر لمشتريه، وحاز ذلك بإقراره المدة الطويلة، وهي قاطعة لحجته كما أشار إلى ذلك المفتي حوله، ومثله في نوازل العلمي⁽¹⁾.

وعلى هذا تجري نازلة حامله، والعلم لله، وكتبه عبيد ربه موافقا ومسلما على من يقف عليه محمد بن محمد ابن موسى الحاج لطف الله به أمين⁽²⁾.

6. الحمد لله ماسطره المفتون أعلاه وحوله من كون بيع الثنيا يفوت بالعشرين سنة صحيح، قال الشيخ التاودي في تحفة الإخوان: "إن القول بالفوات هو الراجح"⁽³⁾. والله تعالى أعلم، وكتبه عبيد ربه سبحانه وتعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الحسني الوزماري العلمي لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

7. الحمد لله، ماقاله المفتون أعلاه في غاية الصحة والإتقان لاحتوائه على ما عليه الأئمة الأعلام من فوات البيع الفاسد بالعشرين سنة كما في الخطاب⁽⁵⁾ ومن راقب مولاه ملك الأكوان لايتعداه، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد حمدة كان الله له⁽⁶⁾.

8. الحمد لله وحده، الذي أفتى به سيدي عيسى السجتاني وسيدي علي بن هارون وغيرهما من المتأخرين وتبعهم على ذلك شيخنا العلامة التسولي في بهجته أن كل بيع انعقد على الثنيا فهو رهن اشترطت منفعة في سلف فيرد لصاحبه، ويغرم المرتهن غلته لراهنه لأنه رهن فاسد⁽⁷⁾.

وعلى هذا تجري نازلة السيد عمر بن الحسن بن عيدون الذي باع نصف البئر بيع ثنيا للسيد أحمد بن التهامي ابن رجعات ولأخيه عمر، فيجب أن يجرى

(1) انظر النوازل المحال عليها 18/2.

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

(3) الظاهر أن هذا معنى خبر التسولي عن التاودي انظر البهجة 60/2.

(4) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

(5) انظر مواهب الجليل 383/4.

(6) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القضاة.

(7) انظر هذا القول الذي رجحه هؤلاء العلماء في البهجة المحال عليها 61/2.

هذا البيع مجرى الرهن الفاسد، وحكمه ما ذكر عن ذكرنا من العلماء، ولا يغيره ويخرجه عن الرهنية طول الزمان، بل مهما قام صاحبه أو وارثه يطلبه ممن هو عنده إلا رجع إليه بغلته عملا بقول أبي زيد الفاسي:

"وارجع بمنفعة رهن فسدت"⁽¹⁾

ولما نقلناه عن ذكرنا ونحن نتبعهم لما أبدوه من النص في ذلك والعلل التي عللوا بها فتواهم والله أعلم، وقيده عبيد ربه الحاج محمد بن الطيب الدراق⁽²⁾.

ب. الفتاوي الواردة في النازلة بعد ظهور أن المدعى عليه كان قد أنكر البيع:

الحمد لله، حيث أنكر الوكيل المذكور حوله أن يكون موكله قد اشترى من السيد عمر المذكور حوله نصف البئر المذكورة حوله، شراء ثنيا وأن يكون عنده وتحت يده حسبما حوله، ثم أقر بذلك، فإن شراء الثنيا الذي يحتج به لا يقبل منه بعد إنكاره على المعمول به، قال في المتبعية ما نصه: "فإن أنكر الحائز أن يكون الملك صار إليه بسبب القائم أو بسبب المتوفى، ثم ادعى بعد ذلك أنه ابتاعه من القائم، فلا قيام له بذلك، ولا تسمع بينته، قاله ابن العطار وغير واحد وبه العمل، وفي الوثائق المجموعة، فإن ادعى ابتاعا من القائم بعد إنكاره أن يكون صار إليه بسببه فلا قيام له بذلك ولا يسمع من شهوده" هـ على نقل شرح العمل المطلق⁽³⁾.

وبهذا تعلم أن الشراء لا يسمع من القائم به حيث أنكره أولا على المنصوص والله تعالى أعلم وكتبه عبيد ربه محمد بن محمد الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

2. الحمد لله وحده، لا يخفى أن من استظهر برسم فهو قائل به⁽⁵⁾، كما ليعاض وغيره والفتاوي المسطورة حوله تقتضي إقرار المدلي بها بوجود المعاملة في نصف

(1) انظر نظم العمل بمجموع المتن، ص 198.

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

(3) انظر معنى الكلام في مواهب الجليل 206/5، والتاج 133/6 وتبصرة ابن فرحون 62.61/2.

(4) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي.

(5) هذه قاعدة متداولة بين الفقهاء انظر البهجة 62/1 والمعيار الجديد 81/5 وحاشية الوزاني على شرح

التاودي على الزقاقية ص 111.

البئر من الماء بمدشتر تسفت الدركلي، وأن موكله اشتراها من والد حامله شراء ثنيا، وفات بطول المدة، ولقد استظهر بذلك بعدما أنكر أصل المعاملة في المبيع المذكور قائلاً: إن موكله لم يشتر من والد حامله نصف البئر المذكور شراء ثنيا ولا هو عنده تحت يده، وذلك بمجلس القاضي حسبما بيد ماسكه، فقد أثبت شهوده أصل المعاملة، وأكذبهم بإنكاره الخاص، وقد قالوا من أكذب بينته فقد أبطلها ففي العاصمية

ومنكر للخصم ما ادعاه * أثبت بعد أنه قضاه

ليس على شهوده من عمل * لكونه كذبهم في الأول⁽¹⁾

وعليه فرسم الثنيا باطل، وحق الحامل ثابت، فيجب على مباشر النازلة أن يصرف له المتنازع فيه عملاً بما ذكرناه، والله أعلم، وبه كتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽²⁾.

3. الحمد لله، من المعلوم أن من أكذب بينته فلا ينتفع بها، وحيث أنكر المشتري أو وارثه أصل بيع الثنيا فقد كذب شهوده ببيعها، وقيامه بعد ذلك بفوات بيع الثنيا بطول الزمان لا يقبل منه لكونه كذب شهود بيع الثنيا بإنكاره بيعها أولاً، وهذا منصوص عليه في غير ما ديوان حتى في التحفة، و خليل⁽³⁾ ومثله في المتيضية وغيرها.

وعليه فيجب على مباشر النازلة أن يصرف المتنازع فيه لحامله، ولا شيء لخصمه مدعي الثنيا وفواتها بطول الزمان، لتكذيبه شهوده أولاً عند القاضي، ومن أكذب بينته فلا نفع له بها كما مر، وهو جلي، وكتبه موافقاً لعبيد ربه أحمد بن ابراهيم زيطان وفقه الله⁽⁴⁾.

4. الحمد لله وحده، جواب الإخوة في النازلة أعلاه ببطلان ما قام به الوكيل من رسم بيع الثنيا المدلى به لتكذيبه صحيح يجب اتباعه والعمل بمقتضاه، وقد

(1) انظر مسائل من الشهادات من أرجوزة ابن عاصم بمجموع المتون ص 69.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) يقصد من التحفة البيتين السابقين: ومنكر للخصم ما ادعاه.. ومن مختصر خليل وإن أنكر مطلوب

المعاملة... ص 261.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

أشار للنازلة غير واحد حتى كاد أمرها أن يكون ضروريا، وأشفى الغليل فيها سيدي علي في حاشيته على شرح اللامية، ومن جملة نقله ما نصه: "وفي ابن عات واختصار المتيطة أن به العمل قال وإلا لم يكن لتقييد المقال فائدة، وفي شرح ابن رحال لخليل في باب الوكالة أنه الراجع فانظره في نص اللامية⁽¹⁾."

مضمن إقرار كتصريح انجلا⁽²⁾

ولا فرق في ذلك بين العارف وغيره لما في العمل بالتكذيب من المصلحة وقطع الشغب، كما أشار لذلك غير واحد من شراح المتن⁽³⁾، فعلى سيدنا القاضي أن يصرف المتنازع فيه لما سكه، ويطرده خصمه، وقوفا مع نصوص الأئمة، ومنتهى العلم لله، وقيده عبد ربه تعالى عبد الرحمن بن أحمد زيطان وفقه الله⁽⁴⁾.

5. الحمد لله، حيث أنكر الوكيل خصمه كما أشير ثم بعد الإنكار استظهر برسم الدعوى التي يتخاصمان عليها فإن كل ما ياتي به بعد إنكاره لم ينفعه، ولا تقبل من بعده حجة على المنصوص، قال الوزير:

ومنكر للخصم ما ادعاه * أثبت بعد أنه قضاة

ليس على شهوده من عمل * لكونه كذبهم في الاول⁽⁵⁾

وقال خليل: "وإن أنكر مطلوب المعاملة فالبيئة، ثم لا تقبل بينته بالقضاء"⁽⁶⁾ وهذا معلوم ظاهر والله أعلم بالصواب وكتبه عبيد ربه تعالى عبد الرحمن بن أحمد ابن تمة وفقه الله⁽⁷⁾.

6. الحمد لله، لما انصرم الأجل الأول والثاني والتلوم بمحولة على المتأجل المذكور فيه، ولم يات بشيء مما تأجل فيه، لا في خلال الأجل المضروب عليه أولا

(1) نقل الوزاني هذا الكلام بلفظه في حاشيته على اللامية عن التسولي ص 105، ونقل التسولي نفسه معناه في بهجته 144/1.

(2) نصف بيت في لامية الزقاق ص 168 وانظر مكانة هذه القاعدة في البهجة 280/2.

(3) انظر مثلا التاج والإكليل 133/6.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) أرجوزة ابن عاصم بمجموع المتن ص 69.

(6) مختصر خليل مجردا ص 261.

(7) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي.

وثانيا ولا في خلال التلوم، ولا بعد انصرام ذلك كله... حضر السيد أحمد بن عمر ابن عيدون لدى الفقيه الأجل العالم العلامة الأفضل قاضي الأخماس وهو أعزه الله محمد بن أحمد ابن دگون... وسأل منه أرشده الله إعمال الواجب بما تقتضيه الشريعة المطهرة، فاقتضى نظره السديد ورأيه الموفق الرشيد أن حكم على المؤجل عليه السيد التهامي بن أحمد ابن رجعات وكيلا عن أبيه المذكور بالعجز بعد أن أعذر له بأبقيت لك حجة فادعائها ولم يات بها - حكما كلياً أبدياً سرمدياً، وحكم بنصف البئر للسيد أحمد المذكور مستندا لما ذكره المفتون أعلاه حكما تاماً أبته وأمضاه، وقطع به شغبه ودعواه... في العاشر من ذي الحجة الحرام متم عام رابع وثلاثمائة وألف.

7. الحمد لله، حكم الحاكم سدده الله المسطور أعلاه صحيح يعمل بمقتضاه لاشتماله على شرطه وهو الإعذار، إذ هو فيه حق الله، خليل: "وأعذر له بأبقيت لك حجة..."⁽¹⁾ وحيث ادعى المحكوم عليه الحجة عند توجه الحكم عليه ولم يات بها في خلال الأجل ولا بعدها انقطعت دعواه وبطلت حججه، ولم تسمع منه حجة ياتي بها بعد، لقول خليل: "ثم لم تسمع بينته إن عجزه قاض مدعي حجة"⁽²⁾ والله أعلم وبه كتب عبيد ربه وأسير ذنبه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽³⁾.

ج. الفتاوى الواردة في النازلة بعد ظهور بطلان الوكالة:

1. الحمد لله، من تأمل رسم الوكالة الذي بيد ماسكه وأمعن فيه النظر وجد جميع ما ذكر حوله مبنياً على شفا جرف هار فانهار، فعلى المباشر أن ينظر في رسم الوكالة ويستأنف الدعوى من أصلها، وإلا بنيت أحكامه على غير أساس كما بنيت قبله، وهو من الوضوح بمكان، فلا يحتاج لدليل وبرهان، والله أعلم بالصواب، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دگون الله وليه ومولاه⁽⁴⁾.

(1) مختصر خليل مجرداً ص 261.

(2) لم أعر على هذا النص في نسخة مختصر خليل التي بين يدي لكن التسولي نقله منسوباً إليه، انظر البهجة 65/1.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) النقل من خط المفتي وهو الذي أصدر الحكم السابق قبل ظهور هذا المعطى الجديد.

2. الحمد لله وحده، تصفحت رسم الوكالة بيد ماسكه فالفيتها باطلا، وعن نهج الصواب مائلا، فلا يجوز للقاضي أيده الله أن يبني عليه قولاً ولا فعلاً، لاشتماله على لحن فاحش عظيم، دل على أن كاتبه وشاهده قام بهما جهل عظيم يرد كتبهما وشهادتهما، فلا يقبلهما من راقب الرب الرحيم، وكيف يقبل من لا يفرق بين الولد والوالد، ولابن التثنية والجمع والواحد، ففي الفائق للإمام الونشريسي ناقلاً عن الغرناطية ما نصه: "يعتبر في الموثق عشر خصال منها أن يكون سالماً من اللحن... ثم قال إثره: وأما اشتراط السلامة من اللحن فإن كان لحنه يغير المعنى بحيث يصير المبتاع بائعاً، والمطلوب طالباً، ويقصر عن معرفة العوامل والتثنية والجمع ونحو ذلك، فلا يجوز أن يكتب بين الناس اتفاقاً⁽¹⁾، وقال ناقلاً عن القاضي أبي القاسم ابن كوثر ما نصه: "اللحن خطأ، والخطأ ليس من العدل، ولقد أمر الله الكاتب أن يكتب بالعدل"⁽²⁾ وفي البهجة ناقلاً عن ابن ناظم التحفة عطفاً على ما تنحل به العقود ما نصه: "أو بظهور استحالة في متون الرسوم"⁽³⁾.

ومن أعظمها كون الوالد وكيلاً والولد منه بديلاً، وشرط البذل المطابق الموافقة في المعنى. وفي أواخر الرسم المذكور ضمائر بعضها مفرد، وبعضها مثنى وبعضها جمع ومعاها واحد، وإذا بطل رسم الوكالة لما ذكرناه بطل ما بني عليه بلا خلاف ولا اشتباه، ومنتهى العلم لله، وبه كتب عبيد ربه تعالى أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زله⁽⁴⁾.

3. الحمد لله وحده، لا يلتفت إلى مارسم في النسخة حوله لبنائه على غير أساس شرعي، فإن رسم الوكالة التي بني عليها هو معدوم شرعاً، والمعدوم شرعاً هو كالمعدوم حساً، أي كأنه لم يقع توكيل بالكلية، يعلم ذلك كله بالوقوف على رسم الوكالة بيد حامله، ففيه من التهافت ما لا يخفى، وفي الرسم المنتسخ صدر محوله سقوط معرفة المشهود عليه، وقد نص أئمة المذهب أن الشاهد إذا لم يذكر في شهادته معرفة ولا تعريفاً فإن شهادته باطلة⁽⁵⁾.

(1) النص بفرعيه منقول حرفياً عن الفائق المحال عليه ص 16.15.

(2) النص أيضاً منقول حرفياً من المصدر السابق ص 16.

(3) انظر البهجة المحال عليها 62/1.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) انظر البهجة 100/1.

إذا تقرر هذا علمت بالبديهة أن جميع ما رسم حوله هو باطل لبطلان الوكالة وفيما سطره المجيب أعلاه كفاية والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه موافقا ومصححا للجواب يليه أعلاه عبيد ربه تعالى محمد بن علي ابن عمران الحسني تغمدہ الله برحمته⁽¹⁾.

4. الحمد لله وحده، حكم الحاكم حوله غير مستوف للشروط، ولا محكم الربوط، فكيف لا، وقد بناه على غير أساس من كون الوكالة ساقطة لفسادها، وحيث فسدت لا ينتفع بها ماسكها كما أشار له صاحب البهجة في باب الوكالة⁽²⁾ وقوله أعذر له بأبقيت لك حجة فادعها ولم يات بها كيف هذا، والمحكوم عليه يدعي حجة ووجبت له نسخة في الحكم المقيد، إن الإعذار المذكور لاشك أنه وقع قبل توفر الشروط، وقد قال ابن سهل وغيره: "والإعذار لا يكون إلا بعد استيفاء الشروط وتمام النظر، والإعذار في شيء ناقص لا يفيد"⁽³⁾.

وعلى هذا فيجب على محكم النازلة استئناف العمل، والأمر بتقييد المقال، فإن أتى بمدفع فذاك وإلا نظر في الدعوى، قاله في أقضية البرزلي⁽⁴⁾. وفيما نقلناه كفاية لمن تأمل وأنصف، والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب، قاله أسير ذنبه وأفقر الورى إلى رحمته عبيد ربه أحمد بن الحسين العلمي الحسني الله وليه ومولاه⁽⁵⁾.

5. الحمد لله وحده، حكم الحاكم المنتسخ أعلى محوله ساقط لكونه مبنيا على وكالة واهية ذات لحن مغير للمعنى، ولعدم استيفاء الشروط التي منها التأجيل بشهر في حل العقود كما أفصح به ابن عاصم وغيره⁽⁶⁾:

وحل عقد شهر التأجيل * فيه وذا عندهم المقبول

وقد نص في البهجة أن فائدة تعداد الأمثلة عدم الزيادة أو النقص عما حده

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر البهجة المحال عليها 200/1.

(3) النص منقول من البهجة حرفيا، انظرها 66/1.

(4) هذا أيضا مأخوذ من البهجة باختصار، انظر المكان نفسه.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) الأجل التي منحت للمدعى عليه في حل إقراره والفتاوي التي ألزمته تكذيب بينته 20 يوما.

المتقدمون، بحيث إذا خالف حاكم وأجل في مسألة بأقل مما حد فيها أو بأكثر يكون فاسدا وهو واضح والله أعلم⁽¹⁾.

ونذكر لي حامله أن خصمه المحكوم له بالحكم المبطل يطلب منه المخسور الذي خسره في دعوته معه بالوكالة الفاسدة، فقلت له لاغرامة على الوكيل ولا على الموكل لأن الخصم المحكوم عليه⁽²⁾ قد أخذ نسخة من الوكالة الفاسدة ولم يسأل عنها أهل العلم، فهو مفرط بترك السؤال عن صحة الوكالة والوكيل غير عالم، فلم يتعمد إتلاف مال غيره، وهو جلي والله أعلم وكتبه عبد ربه أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله ولطف به.

استدراك

وقد سقط من رسم إنكار الوكيل وكالة فاسدة معرفة الشهود للمشهود عليه والتعريف معا، وعدم ذكرهما معا موهن للرسوم، وعلى تقدير صحة رسم إنكار الوكيل أن يكون أبوه اشترى البئر ولا أنه تحت يده، فوكالته باطلة وإذا بطلت صار إنكاره كإنكار الأجنبي الذي لا وكالة له، فلا عبرة بإنكاره ولا بإقراره، وهذا كله واضح وعليه فلا بد من توكيل الأب أحمد برجعات توكيلا آخر صحيحا ويستأنف المتداعيان مقالا جديدا لفساد المقال الأول وإنكار الوكيل شراء أبيه لكون ذلك كله كالواقع من غير وكيل وذلك لا ينبنى عليه حكم حتى يقال إنه كذب بينة شراء الثنيا أو غيرها والله أعلم، استدركه كاتبه أحمد⁽³⁾.

6. الحمد لله وحده، تأملت رسوم الفريقين: التهامي ابن رجعات وابن عيدون فالفيت بيد الأول وكالة حكم جل العلماء ببطلانها، ووجدت بيد الثاني رسوما وفتاوي ورسمًا تضمن أن التهامي الوكيل وكالة فاسدة تقيد عليه بمجلس القاضي إنكار شراء موكله: أبيه فحكم العلماء بإبطال قيامه برسم شراء الثنيا وفواتها بطول الزمان لكونه كذب رسم شراء الثنيا، وحكم القاضي بفتاوي العلماء وأبطل حجة الوكيل المذكور، ثم تبين فساد هذه الوكالة فحكم جل العلماء ببطلانها وبطلان

(1) انظر البيت وما أخذه من قول البهجة في جزئها الأول ص 64.61.

(2) هكذا في نص الفتوى، والظاهر: المحكوم له لا عليه.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

ما انبنى عليها من إنكار الوكيل شراء أبيه، ومن الصرف وغيره وعلى ما قاله جل العلماء، فلا بد من تجديد وكالة صحيحة، ومن ابتداء تقييد مقال جديد، ويلغي جميع ما تقدم من الفتاوي ومن إنكار الوكيل لأنه تبين أنه غير وكيل شرعا، ومن الصرف وغيره، وما ذكره الفقيه القاضي السيد الحاج محمد الدراق من بطلان حجة الوكيل ومن غرم الغلة والمخسور كله⁽¹⁾ مبني على صحة الوكالة، وها جل العلماء حكم ببطلان الوكالة المذكورة، فحصلت لنا الحيرة فيما نتبعه، فظهر لي الأمر بصلحهم لعلهم يستريحون من تعب الخصومة، والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله ولطف به⁽²⁾.

"وجوب مراعاة شريك في بقرة إرادة شريكه في بيعها"

ومن الزاوية الهبطية الخمسية أن رجلا دعا شريكه في بقرة إلى بيعها فامتنع من ذلك، وفي النازلة قال الإفتاء:

- الحمد لله وحده، حيث كانت بقرة مشتركة فأراد واحد من الشريكين أن يبيع نصيبه فيها فعلى الآخر أن يجيبه إلى ذلك، وليس له أن يمنعه مما أراده إذ له أن يتصرف في ملكه بما يريد، وعلى هذا تجري نازلة ماسكه، والله تعالى أعلم بالصواب قاله وكتبه مجيبا به عبد السلام بن محمد أصبان الحسني تغمد الله برحمته⁽³⁾.

"مشروعية رجوع أناس بعوض أرض استحققت من أيديهم على من باعوها لهم"

ومن جماعة أغرمان الزجلية أناس استحققت من أيديهم أرض بالحبس، وكانوا قد اشتروها أو ورثوها أو صيرت إليهم في دين من الذين ينتمون إلى المستحقين، وعند ذلك أصبح السؤال هل للمستحق من أيديهم أن يرجعوا بعوض المستحق على الذين عاملوهم في الأرض أم لا؟ وجواب الإفتاء على ذلك سنة 1300 هـ هو:

- (1) يشير إلى فتوى الدراق السابقة.
- (2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
- (3) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه.

- الحمد لله، مما تقرر لدى أئمة الفقه واشتهر أن من اشترى أرضاً، أو صيرت له في دين أو إرث، ثم استحققت من يده بوجه شرعي، فله العقبي بالدرك على بائعه إن كان أو ورثته قال في البهجة لدى قول الناظم:

وماله في عجزه رجوع⁽¹⁾

مانصه بعد كلام وقد تحصل أن الذي عليه أكثر الموثقين ولا ينبغي العدول عنه هو الرجوع في المسألتين إلى آخر كلامه فانظره⁽²⁾.

وعليه فما استحقه بالحبس أولاد ابن عرضون من يد أولاد الشلي الزجليين الغرمانيين من الأملاك التي كانت بيدهم بعضها موروثاً، وبعضها مدفوعة في ديون، وبعضها مستبدلة بأخرى، فلهم أي لأولاد الشلي أن يرجعوا على أولاد ابن عرضون بما استحقوا من أيديهم في أملاك البائع لهم الخارجة عن الحبس.

وهذا أجلى من أن يخفى⁽³⁾ والعلم لله الذي يعلم السر وأخفى وبه كتب أحمد ابن عبد المومن النالي وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

"بطلان شراء لما فيه من الخلل"

ومن بني دركول الخمسية أن رجلاً اشترى أرضاً من ولد تحت حجر جدته بإيصاء من أبيه، وشهدت بيته بأنه عندما سئل هل اشترى منه ذلك أم لا؟ أجاب بالإنكار وصرح بأنه لم يشتري منه شيئاً والموثق سجل في أول عقد البيع أن الأرض ملك للولد البائع، وفي آخره سجل أنه نائب في البيع وقبض الثمن عن نفسه وعن أمه، وفي النازلة قال الإفتاء عام 1208هـ:

1. الحمد لله، البيع المنتسخ أعلاه لم يصادف محلاً أما أولاً فلكون البائع في وثاق حجر بإيصاء من قبل والده حسبما في غير هذا بيد ماسكه، وإذا كان كذلك فالبيع مردود، وإن ثبتت موافقة الجدة لأن بيع عقار المحجور يحتاج إلى أسباب

(1) انظر تحفة ابن عاصم بمجموع المتون ص 135.

(2) انظر البهجة المحال عليها 2682.

(3) لقد نفذ أخوه هذه الفتوى، إذ صدر منه بصفته قاضياً: الحمد لله، يعلم الواقف عليه أننا نفذنا بحول الله قضية أولاد الشلي مع أولاد ابن عرضون على نحو ماسطره شقيقنا أعلاه، تنفيذاً تاماً يعلمه الواقف عليه، ولا يتعداه وفي التاريخ أعلاه، محمد بن عبد المومن النالي.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

ومواجب، ولا شيء منها في النازلة، فتعين الإلغاء ولاسيما مع وجود المحاباة والغبن الفاحش كما هو الموضوع، وهذا مسلم لايتأتى جده، ولا يمكن رده إلا مصادمة.

وأما ثانيا فبسببه تناقض يوهن عقده، ويوجب رده، وهو قوله في صدره: (المعروفة له) مع قوله في عجزه: (نائباً عن نفسه وعن أمه...) فأخره مكذب لأوله.

وأما ثالثاً فقد أكذبه المدعي به بالإنكار المقيد عليه في غير هذا بشهادة من قبلت شهادته، وأنه لم يشتر منه الدمنة المذكورة بوجه، ومعلوم أن من أكذب بينته فقد أبطلها، ومن أسمعها منه⁽¹⁾ فقد فتح باب التعنيت والشغب وأعان عليه، قاله ابن الهندي، ونقله المواق وصاحب الإتيقان⁽²⁾ ومن المقرر المعلوم أن تناقض الدعوى مع ما شهد به مما تنحل به الرسوم حسبما لابن الناظم على تحفة أبيه وغير واحد⁽³⁾، ونقل صاحب التبصرة الفرحونية ما نصه "وفي أحكام ابن سهل في رجل بيده دار، وهو ساكن فيها فقام عليه فيها رجل بدعوى، فأنكر الذي بيده الدار أن يكون عامل المدعي في الدار أو في شيء منها، وادعى أن الدار له، وفي ملكه، فثبت المدعي ملك الدار، فقام المدعي عليه بكتاب ابتياع الدار، فأجاب في ذلك عبيد الله ابن يحيى، ومحمد بن عمر بن لبابة، ومحمد بن وليد، بأن إنكار المعاملة يسقط ما قام به من كتاب الابتیاع من المدعي للدار، ويجب أن يخرج المدعي عليه من الدار وتعقل حتى يستمر النظر فيها"⁽⁴⁾.

وهذا كله يقتبس ويؤخذ من قول المختصر: "وإن أنكر مطلوب المعاملة"⁽⁵⁾ مع قول التحفة:

ومنكر للخصم ما ادعاه... إلى قوله:

ليس على شهوده من عمل * لكونه كذبهم في الأول⁽⁶⁾

فعلى كل وجه لاقرار للبيع المشار إليه إلا ماكان على وجه المكابرة،

(1) أي أداع صوابها ووجاهتها وكونها مقبولة.

(2) انظر الإتيقان الحال عليه 901، وانظر التاج والاكلیل بهامش مواهب الجليل 1336.

(3) انظر هذا القول في البهجة 611.

(4) النص منقول حرفياً من التبصرة الحال عليها 622.

(5) انظر المختصر الحال عليه: 261 والتحفة الحال عليها أيضاً بجموع المتن ص 69.

ولا يستحق مع الإنكار ثمنًا ولا غيره، ولا يزاحم به مع المالك، ولا مع من نزل منزله بموجب شرعي، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الرحموني لطف الله به أمين⁽¹⁾.

2. الحمد لله، المذكور أعلاه من كون من أنكر الشراء من مالك الدمنة بمن تقبل شهادته ثم استظهر برسم الشراء فيسقط شراؤه لتكذيبه إياه صحيح، وهو كاف في الاستدلال على بطلانه، ولا يحتاج لشيء آخر على ما نقله المتيطي عن ابن العطار، وهو أحد الأقوال الأربعة في المسألة، وبه يقول وعليه يوافق عبد ربه تعالى أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾.

3. الحمد لله، المسطر أعلاه من أن الإنكار موجب لرد ما أنكره، وعدم الاحتجاج به وقبوله صحيح، كما في نص المتن ونظمه صاحب التحفة⁽³⁾ ونقله غير واحد والله أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

"بطلان شراء لعدم موضوعيته"

ومن قرية تسوكة الخمسية رجل باع أرضا نائبًا في البيع عن نفسه وعن ابن أخ له صغير، فآثر الجدل في موضوعية الشراء الناتج عن البيع بهذه الصفة وتدخل الإفتاء فقال في عام 1295 هـ:

الحمد لله، الشراء حوله غير صحيح، لأنه لم يصادف محلا، ولا شرطا من شروط البيع على اليتيم من كونه محتاجا ویتيما، وأنه أحق ما يباع عليه، وأنه نودي عليه في مظان الزيادة، وغير ذلك من الشروط المتقررة في خليل في باب الحجر⁽⁵⁾ والتحفة⁽⁶⁾ وغيرهما، إذا تأملت هذا ظهر لك أن البيع مفسوخ، والله يرشدنا إلى الصواب، وكتب عبد ربه محمد بن أحمد ابن دگون الله وليه ومولاه⁽⁷⁾.

(2.1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

(3) يشير إلى نصي خليل وابن عاصم السابقين.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيع.

(5) انظر جواهر الاكلیل 99/2.

(6) انظر التحفة بمجموع المتن ص 109.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيع.

"فساد عقد بيع ووجوب فسخه"

ومن قبيلة بني سليمان الغمارية عقد بيع ربع أرض وقع بين شخصين على شرط أن يطوع المشتري لحساب البائع أرباع الأرض الثلاثة التي لم يتناولها البيع بأن يقطع غابتها ويحرقها ويقلب ترابها، وعندما دب الخلاف بينهما في ذلك، وتنازعا فيه أمام القضاء، وقع الإفتاء على ما يظهر بصحة البيع وبطلان الشرط، ولم أقف على هذا الإفتاء، وإنما وقفت فقط على ما جاء معارضا له وهو:

١. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، وبعد:

فقد تأملنا ما في الملحق أعلاه غاية التأمل بعد مراجعة ما أحالا عليه مما تضمنه رسما الوثيقة، والمقال والجواب، فألفينا ما في الملحق أعلاه باطلا، ومنحرفا عن الموضوع.

أما أولا، فلا يسلم أن الوثيقة مشتملة على بيع وشرط مناف أو حرام حتى يتم ما قالاه، وإنما من تأمل وأمعن النظر وجد العقد مشتملا على بيع وجعل بالنظر لصريح الوثيقة لصدق حقيقتهما عليها أو بيع وشركة باعتبار القرائن كما لا يخفى على من تأمل في ذلك، وعلى هذا فالعقد ممنوع فاسد من أصله، ففي التحفة ما نصه:

وجمع بيع مع شركة ومع * صرف وجعل ونكاح امتنع^(١)

التاودي: "ومعنى التنافي فيها أن الصرف حكمه المناجزة والجعل عدم اللزوم... إلى أن قال: بخلاف البيع في الجميع"^(٢)، التسولي: ما نصه "أي لا يجوز اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود الستة خلافا لأشهب لتنافي أحكامها... إلى أن قال: وأما الجعل فحكمه عدم اللزوم بخلاف البيع، ولا يكون في الجعل أجل بخلاف البيع والجعل على الأمانة بخلاف البيع ويجوز فيه الفرر المنفرد به بخلاف البيع، انتهى محل الحاجة منه بلفظه"^(٣).

(١) بيت التحفة المحال عليها في مجموع المتون ص 99.

(٢) باستثناء المحذوف منقول حرفيا من حلية المعاصم 9/2.

(٣) النص منقول حرفيا من البهجة مع حذف طرف من وسطه 9/2.

القرافي: "ويجمعهما قولك: جص مشنق"⁽¹⁾ ونظمها بعضهم فقال:

عقود منعناها مع البيع ستة * ويجمعها في اللفظ جص مشنق

فجعل وصرف والمساواة شركة * نكاح قراض، منع هذا محقق⁽²⁾

قال ميارة: "ويدخل في البيع المذكور هنا الإجارة والكراء لأنهما بيع منافع فكما يمتنع اجتماع البيع مع واحد من هذه العقود الستة كذلك يمتنع اجتماع الإجارة والكراء مع واحد منها، ويجوز جمع الإجارة مع البيع لأنهما من باب واحد، ويمتنع الكراء أو البيع مع الجعل هـ... منه بلفظه"⁽³⁾ ونقله المحشي الشريف الوزاني هنا فانظره⁽⁴⁾، الزرقاني عند قول المتن: "كعم جعل" أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل في عقد واحد لتنافي الأحكام فيهما، إذ الإجارة لا يجوز فيها الغرر وتلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل، ولا يجزئ شيء من ذلك في الجعل أي لا يلزم بالعقد، ولا يجوز فيه ضرب الأجل، وكذا لا يجوز اجتماع بيع الأعيان مع الجعل بعقد واحد للغة المذكورة، وكذا يفسد الجعل إذ لا يمكن أن يكون العقد الواحد صحيحا في شيء وفاسدا في شيء.. هـ منه بلفظه"⁽⁵⁾ وسلم له بناني والعلامة الرهوني بسكوتهم المواق: ابن رشد: "لا يجتمع الجعل والإجارة، لأن الإجارة لا تنعقد إلا في معلوم، والجعل يجوز فيه المجهول، فهما مختلفا الأحكام متى جمعا ففسدا.. هـ منه بلفظه"⁽⁶⁾ وجلبنا كلام المواق لترادف علة الإجارة كما علمته من كلامهم أنفا، لأنه يجوز مع البيع ما يجوز مع الإجارة، ويمتنع معه ما يمتنع معها.

(1) منقول على ما يظهر من حلية المعاصم من المكان نفسه، وحله أن الجيم للجعل، والصاد للصرف والميم للمساواة، والشين للشركة والنون للنكاح، والقاف للقراض.

(2) البيتان منقولان من حلية المعاصم أو البهجة 9/2.

(3) نقل كما يقول باللفظ، وفي نسختي: ويجوز جمع البيع مع الإجارة أو الكراء لأنهما من باب واحد وما بقي متفق مع ما في نسختي، انظر الإلتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام 283/1.

(4) انظر حاشيته على حلية المعاصم 284/2.

(5) منقول باللفظ كما قال من شرح الزرقاني 5/7.

(6) منقول لفظا كما في شرح المواق 396/5.

فبان مما قدمناه أن العقد المدعى فيه فاسد من أصله يجب على الحكام فسخه، ورد المبيع إلى ربه، كما في المختصر في قوله: "ورد ولا غلة"⁽¹⁾.

وأما ثانياً، فقول صاحبنا أعلاه: وهذا يدل... إلى قوله مما يبطله، كلام نشأ من غير قصد، فمن تثبت وجد ما في الوثيقة هو جواب المدعى عليه لما يعلم بالوقوف عليه، وإنما أراد إلباس الحق بالباطل، والله يقول: "ولاتبسوا الحق بالباطل... الآية"⁽²⁾ وقوله: وأيضاً المشتري إلى آخره... ظاهر بطلانه بقصد الحقيقة على ما قدمناه، وسينقضه هو نفسه بعد، بما استشهد به من كلام التحفة وما بعده، وقوله تقدم بسنة إلى آخره... هذا غلط فاحش لمن يفهم معنى قول الموثق وتقدم الإشهاد... إلى آخر الوثيقة، فإن معنى الوثيقة، تقدم التحمل وتأخر الأداء، وهذا لا محذور فيه، وقوله: ومما يدل على بطلان الشرط... لم يلتزم هذا مع ما بعده، فلو قال: ومما يدل على بطلان العقد اجتماع البيع مع الجعل واقتصر في فتواه على ما نقله على ذلك من كلام التحفة وما بعدها لأصاب ولوافق ما ذكرناه، ولكنه خلط موضوعاً بموضوع، وحصل ما ليس تحته حاصل، ووافق من بعده في التخليط.

والصواب إن شاء الله ما قلناه، فتأمل بإنصاف والسلام على متولي النازلة ورحمة الله وبركاته.

وكتبه خليل بن أحمد مسرة وفقه الله ووفق الجميع آمين⁽³⁾.

2. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وبعد: فما سطره المفتي أعلاه صحيح، وفي عين النازلة صريح، فله دره! إذ من المعلوم أن البيع إذا اجتمع مع واحد من العقود الستة المرموز لها بجص مشنق، فهو ممنوع فاسد، لما أشار إليه في التحفة بقوله: "وجمع بيع مع شركة"⁽⁴⁾.

وعليه فعقد بيع الربع في الأرض الكائنة بـ (أشتمت) المنبرم بين الخصمين المشار إليهما مصحوباً بشرط تطويع الأرض بقلع غابتها وحرقتها... ممنوع يجب فسخه، لما في ذلك من الغرر والجهل لأنه لا يدرى هل يحصل ويتم هذا الشرط الذي شرطه أحد المتعاقدين أم لا؟

وفيما ذكر المفتي أعلاه كفاية لأنه ما قصر، وعلى ذلك يوافق عبد ربه التهامي العمراني الحسني وفقه الله ووفق الجميع⁽⁵⁾.

(1) مختصر خليل في فصل علة الربا ص 177.

(2) سورة البقرة من آية 41.

(3) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي.

(4) تقدمت الإشارة إلى البيت في هذه النازلة نفسها.

(5) النقل من خط من نقل من خط المفتي.

"فساد بيع رجل عن نفسه وعن ابن أخيه"

وفي بني سلمان رجل باع شيئاً عن نفسه وعن ابن أخيه صفقة وهو غائب والمشتري ولاه لغيره، ولما حضر امتنع من إمضاء البيع وطالب بفسخه، وفي ذلك ورد:

- الحمد لله حيث باع الشريف السيد علي لمن اشترى منه كما الجميع مذكور بالملتصق أعلاه، وكان ولد أخيه شريكا في المبيع المذكور، وغائبا أيضا وقت البيع المشار إليه، وحضر الآن، وأثبت ما هو الواجب شرعا في ذلك كما بيده، فالبيع المشار إليه فاسد شرعا، لأنه من بيع الصفقة على الغائب، وهو متوقف على إمضاء القاضي كما في نوازل شيخنا الوزاني، ونصه: "وعلى أنه من بيع الصفقة، فلا بد من الإمضاء على الغياب والذي يمضيه في حقهم إنما هو القاضي لا الأب" (1) إذ معنى بيع الصفقة هو بيع الجميع، فإن كان المشتري شريكا فهو التبعيض، وإن كان أجنبيا كما في نازلتنا فهو بيع الصفقة، قال صاحب العمل:

والبيع مهما كان للشريك فهو تبعيض بلا تشكيك

إلى أن قال:

فإنما الصفقة بيع المشترك من كل أو بعض جميع ما ملك (2)

وقد علمت أن النظر في الإمضاء على الغياب إنما هو للقاضي لا لغيره، ولو الأب، قال خليل: "وإنما يحكم في الرشد وضده والوصية والحبس المعقب وأمر الغائب والنسب والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة" (3) واعتراف البائع المذكور بأن ذلك المبيع خاص به باطل، لعدم تضمين الإشهاد به، وإنما هو مجرد حكاية فقط، لا يثبت به الإقرار شرعا، إذ مدار الوثيقة على ما تضمنه الإشهاد من تعمير ذمة، أو عقد بيع، أو نكاح مثلا، قال في الفائق: "وأما ما ياتي به من خبر أو حكاية لم تتضمنه معرفة الشهود، فلا يثبت بثبوت الوثيقة" (4) وإذا ثبت فساد البيع

(1) منقول مع تحوير بسيط في اللفظ من المنع السامية 86/3.

(2) البيتان ضمن نظم العمل في مجموع المتون ص 195.

(3) هذه صيغة النص في مختصر خليل في باب المجنون محجور... ص 206.

(4) منقول حرفيا من الفائق المحال عليه ص 58.

من أصله ثبت أيضا فساد ما ترتب عليه من تولية ذلك المشتري مثلا لغيره كما بأعلاه، لكونه مبنيا على الفساد، والمبني على الفساد فاسد كما لا يخفى، وباقي وجوه الفساد لاحاجة لذكرها والحاصل حيث بطل الأصل بطل الفرع لأنه يلزم من بطلان الأصل بطلان الفرع ولا عكس.

وفيما ذكرناه كفاية، والله أعلم، وكتبه عبيد ربه خليل بن أحمد مسيرة وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

"فساد بيع نائب عن محجوريه"

ومن قبيلة الأخماس السفلى رجل باع شيئا عن محجوريه ولما بلغ ذلك إلى الإفتاء قال فيه:

- الحمد لله، بيع السيد محمد بن علي الخراز للسيد الحسين بن عيسى زيطان جميع الفدان الكائن بالأقلام بحسب النيابة عن ولدي السيد محمد بن عيسى الخراز: علي وفاطمة المحجورين ليس بصحيح لاختلال شروطه وانحلال عقودهم وربوطه إذ ربع⁽²⁾ اليتيم لايبيع إلا لوجوه ثابتة بموجب الثبوت وقد نظمها الشيخ الزقاق في لاميته حيث قال:

وربع يتيم لايبيع سوى لحا جة أو لما يخشى من الهدم أوجلا
ولا مال للإصلاح أو كان راجحا كدين وذو شرك، مريد أو انجلا⁽³⁾
وحيث لم يثبت شيء من ذلك فالبيع فاسد، والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه
عبيد ربه تعالى عبد الكريم بن عبد الملك الخيرانى لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

"صحة تصير"

ومن قرية مجو الخمسية شخص صير لآخر أرضا في دين كان له في ذمته، والمصير إليه بعد مدة باعها لشخص آخر، ثم بعد مدة طويلة قام وارث المصير

- (1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
- (2) الأصول قسمان: ربا، وهي الدور والحوانيت والأفران ونحوها، وعقار، وهي الفدادين والجنات والكرم ونحوها، انظر شرح التاودي على لامية الزقاق ص 135.
- (3) انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتون ص 170.
- (4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

بالكسر مدعيا أن التصيير لم يكن سليما، وما انبنى عليه من البيع هو مثله فاسد، وعندما عرضت النازلة على الإفتاء قال فيها:

1. الحمد لله وحده، رسم التصيير حوله صحيح، يجب العمل به، لخلوه عما يفسده واشتماله على ما يشترط في التصيير من علم مقدار الدين، والإنجاز للمصير حسبما ذكره في التحفة من قوله:

والشرط في التصيير أن يقدر⁽¹⁾ دين والإنجاز لما تصيرا⁽²⁾

وإذا صح التصيير المذكور صح البيع أعلاه، ولا كلام فيه لو ارث وارث المصير لسكوت وارث المصير وتصديقه لما صير وتصرف المصير إليه على عینه طول المدة، ومن أحدث في متاعه بيع أو هبة، أو غيرهما وهو حاضر ساكت من غير تغيير ولا اعتراض لزمه ذلك، ولا كلام له كما في المتيطي وغيره⁽³⁾ وقيده عبيد ربه أحمد بن بلال لطف الله به⁽⁴⁾.

2. الحمد لله وحده، ما قاله المفتي أعلاه صحيح لا غبار عليه، وفقهه مسلم، لتوفر شروط التصيير، كما قاله غير واحد من الأئمة، الشيخ خليل وغيره⁽⁵⁾ وعليه يوافق عبد ربه عبد السلام بن احساين الكوطيط لطف الله به⁽⁶⁾.

"إقالة بين الصحة والبطلان"

ومن القلعة الزجلية أن رجلا كانت تحت يده أرض يتصرف فيها على سنة الملك الصحيح زمنا طويلا، ثم كتب عليه أنه اعترف ببيعها وقبض ثمنها، وأن استمرار تصرفه فيها إنما كان على وجه المساواة لفائدة مشتريها منه، إلى أن تطوع له بالإقالة، فأخذ آنذاك يتصرف فيها لحسابه الخاص، وقد تمسك وريثة المشتري بالبيع، وكذبوا دعوى الإقالة، وأرادوا أن يستحقوها من يده، ولما عرضت النازلة على الإفتاء اختلف فيها إذ رأى بعضه أن المقال فاسد، ورأى الآخر أن

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن من ص 120.

(2) انظر هذا في نوازل العلمي 99/2، وانظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 211/1.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر العقد المنظم بهامش التبصرة 188/1.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

البيع صحيح والإقالة باطلة، ورأى الثالث أن البيع إذا كان صحيحا فالإقالة أيضا صحيحة، وهاكه بأنواعه الثلاثة:

1. الحمد لله وحده، من المعروف في سنة وشريعة النبي ص أن كل دعوى لا بد فيها من الشهادة بعدلين فأكثر كما قال الشيخ خليل في مختصره: "وكل دعوى لا تثبت إلا بعدلين فلا يمين بمجردا"⁽¹⁾ وكذلك نقله العلامة الزقاق في رجزه⁽²⁾ وابن سلمون في عقوده ونوازل⁽³⁾.

وتقييد المقال أعلاه فما فيه صحيح إلا جملة: (الحمد لله) لخلوه من الشهادة والتودية، وهذان الشاهدان ومؤديهما لأعدالة فيهم، لأن شهادتهم كشهادة رجل واحد حتى لو كانوا بمائة لما في ذلك من التهمة في القرابة من الأخوة، والعمومة والبنوة، والأبوة، والمصاهرة التي بينهم، وقد قال الشيخ خليل ناقلًا عن المدونة: "إن العدل لا يعدل أخاه، وقرابته لأنه يشرف بتعديلهم"⁽⁴⁾.

وبهذا تعلمون أن رسوم الشاؤون ساقطة، وعقودهم مفسوخة، لأن قاضيهم يعدل أصهاره وأحبابه وإخوانه، ولا سيما حيث كان صاحباً الخنفوستين بليدين⁽⁵⁾ لوضعهما الحروف بخط يديهما مصحفة حيث كتب الواضع شكله الثاني (ابن) في أول السطر الثاني من الخنفوسة مجردا من الألف، وهو قوله: (بن أحمد) فذلك دليل وشاهد على بلادته وغفلته وهذا هو المعهود في علماء الشاؤون الذين انتصبوا لبيع الخفافيس المكنوبة والمصحفة في طريق باب المسجد، ويكذبون على شريعة النبي ص وعلى أنفسهم، وعلى الناس وكتب الكلام ونقله من محله عبد ربه محمد ابن فلان⁽⁶⁾.

2. الحمد لله، اعتراف المدعى عليه حوله بأنه باع للطالب السيد الحاج عبد الرحمن الحضري المذكور حوله جميع الثلث في البلاد المذكورة حوله، وبقي يعملها

(2-1) انظر المختصر بجواهر الاكليل 228/2 وشرح التاودي على لامية الزقاق المحال عليها ص 88.

(3) انظر العقد المنظم على هامش التبصرة 216/2.

(4) قول خليل في مختصره هو: بخلاف أخ لاخ إن برز ولو بتعديل، وتوالت أيضا بخلافه ومعنى ذلك أن شهادة البرز لاخيه بالتعديل عاملة على ظاهر المدونة وفهم البعض منها عدم الجواز، انظر جواهر الاكليل 134/2.

(5) الخنفوسة هي العلامة التي يضعها الشاهد في آخر شهادته رمزا لشخصيته.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه، وإن كان اسمه لا يقرأ منه إلا محمد.

يعملها بالمساقاة هو اعتراف بالبيع وقوله بعد ذلك: ثم تطوع له... هو كلام لاحجة فيه لقائله، لأن المتطوع قد مات قبل الأخذ بالإقالة فبطلت، قال في البهجة ما نصه: "إذا مات المتطوع بالثنيا⁽¹⁾ قبل الأخذ بها بطلت لأجل أو لغير أجل كما هو ظاهر إطلاقاتهم، لأنها هبة لم تقبض، قاله أبو الفضل راشد واختاره أبو الحسن، قال القوري حسبما في نوازل الزياتي وبه القضاء والفتوى⁽²⁾ ونحوه في تكميل المنهج ونصه:

إن مات بائع يثنيا انتقلت لو ارث، والعكس قالوا بطلت
إذ بائع فيه كموهوب له ومشتري كواهب ع أصله⁽³⁾

وبه تعلم أنه حيث مات المشتري المتطوع بالإقالة بزعم البائع فإن التطوع باطل حيث مات المتطوع، ولا يمين على ورثته بمجرد الدعوى به، لبطلان الدعوى بالموت كما رأيت، وإذا ادعى المدعي أنه أخذ بالإقالة، ودفع الثمن للمتطوع في حياته فعليه إبراز رسم الإقالة، فإن كان بعدول البادية، فلا عمل على ذلك الرسم على المنصوص.

ثم إنه يجب على المدعي عليه دفع الغلة التي كان يأخذها من البلاد المذكورة لأنه مقر ببيعها بيعا لاشترط فيه لقوله: "وكنتم أعملها بالمساقاة، ثم تطوع لي بالإقالة" والإقرار إذا ورد فالأصل فيه الاستصحاب، قال في المتن: "وإن شهد بإقرار استصحب"⁽⁴⁾.

وعليه، فالمدعي حوله لا كلام له في البلاد المذكورة أصلا ولا يمين له على الورثة على شأن التطوع الذي يدعيه لبطلانه بموت المتطوع، والله أعلم.

- (1) الثنيا هي بيع خيار ينجز فيه الثمن على شرط أن البائع إذا أتى به فيما يستقبل رد إليه مبيعه، انظر البهجة 58/2.
- (2) النص منقول حرفيا من البهجة المحال عليها 63/2.
- (3) البيتان نقلهما ميارة في شرحه على التحفة من نظمه بستان فكر المهج في تذييل المنهج، ومن الشرح المذكور نقل المفتي، انظره 65/2.
- (4) النص في باب الشهادة من مختصر خليل، انظر جواهر الاكلیل 250/2.

قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الحسني العلمي
الوزماري وفقه الله⁽¹⁾.

3. الحمد لله الذي خلق الإنسان وعلمه بالقلم مالم يعلم وبه ظهرت السنة
وتمكنت في صدور أئمة الأعلام، وانتشرت في الدنيا شرقا وغربا ويمينا وشمالا،
وبرا وبحرا على التمام، وعنه نشأ الحلال والحرام، والسقيم والضعيف من الكلام،
واطلع به المتأخر على المتقدم بالاستمرار والدوام، وبسببه تمزقت الأوراق الكاذبة
التي جهل أهلها وأصلها، والناقل والمنقول عنها والناسخ والمنسوخ منها، بجهل
كاتبها وتركيبه لها تركيب الزمام.

والكلام أعلاه لابد من شرحه ليظهر معناه لسادتنا المشايخ الذين يفرقون
بين الألفاظ والمعاني، والمنقول والمعقول بقوتهم المفكرة التي خلقها فيهم الملك العلام،
وقد قال المؤلف رحمه الله في أصله: الحمد لله، اعتراف المدعي حوله... هذه الجملة
وضعها الواضع رحمه الله للإخبار، ثم نقلها غير واحد للدعاء والطلب وما في
تأليف المجيب شيء صحيح إلا الجملة المذكورة فقط، وغيرها سيسرد على سادتنا
جملة بعد أخرى على سبيل التقريب.

قوله: ثم تطوع بالإقالة هو كلام لاجحة فيه لقائله... هذا هو الكذب المحض
الخالص الذي يرد على من كتبه، قال الإمام ابن عرفة الورغمي التونسي رحمه
الله: الإقالة بيع من البيوع تنعقد بما يدل على الرضى⁽²⁾ وقوله: قال في البهجة...
قد علمت يا جاحد الحق - قبح الله سعيك - وسعي من كان من ناحيتك أن الفتوى
لاتجوز من الكتب التي جهل أصلها، قال الشيخ الإمام وغيره من المؤلفين: الكتب
التي جهل مؤلفها، ولم يعلم صحة ما فيها لاتجوز الفتوى منها، لأنها كالولد بدون
أب⁽³⁾ ومن الأوراق المكذوبة وكتب الجاهلية المسخوطة عند الله ورسوله ما كتبه علي
الجاهل التسولي ولد أمديدش والبرنسي والورغي، والتوزني والريفي والمنصوري
والغماري والعرضوني والحساني، والقوسي الشاواني والفحصي⁽⁴⁾ وغير ذلك من

(1) النقل من خط يد من نقل من خط يد المفتي.

(2) انظر حلية المعاصم على هامش البهجة 146/2.

(3) انظر أجوبة عبد القادر الفاسي الكبرى 40/2 وانظر تبصرة ابن فرحون 54/1.

(4) هذا الهجوم على هؤلاء الشيوخ المؤلفين ليس له محل ولا سبب والعهد على صاحبه.

الجاهلين الحمقى كما تقدم لميارة وغيره، وبعبارة الكتب التي تألفت في هذا الغرب في المائة الثانية عشرة والثالثة عشرة كلها فاسدة⁽¹⁾ لاتصلح لشيء من الأشياء، ومن دخله شك فعليه بالنظر والتأمل فيها كما قال غير واحد من الشيوخ.

قوله: وبه القضاء والفتوى... لما علمت أن التابع للجاهل جاهل، والتابع للصالح صالح، والتابع للسارق هو مثله، والتابع للزاني كذلك، وفي الحديث: "من أحب قوما فهو منهم"⁽²⁾.

وقوله: كما في تكميل المنهج... كلام صحيح في نفسه، والكاتب حرفه من محله، وجعله في الإقالة، ومعلوم حتى عند الصبيان في المكتب أن الإقالة لها محل، وبيع الثنيا له محل آخر، والمؤلف أعلاه خلط بين المحلين، وذلك دليل على أن الرسم مافيه صحيح إلا جملة: الحمد لله في أصله: وأخرى في نسخه.

وقوله: بعدول البادية... في كتب علم التاريخ أن الدنيا على قسمين: قسم حاضرة وقسم بادية، فالحاضرة مكة أعزها الله، ومدينة الرسول ﷺ، والعراق، واليمن، والبصرة، والكوفة، وبغداد، واصطنبل، ومصر، وجدة، وتونس، وفي المغرب حاضرة مولانا إدريس فاس، ومراكشة فقط، لاشتغال الحاضرة على طلبه العلم وتدريسه، وتأليفه وتعلمه وتعليمه وغير ذلك، فبادية كقرية دويدو، وصفرو اليازناسني، وقرية أزغنغن في قلعية الريف، وقرية الثلث، وقرية أعدانن، وقرية أدر في بقيوة الريفية، ومسطاسه، وقرية تكمت المتوية، وتغصه الجريزية، وقرية بني قاسم الرزينية، وقرية تجساس الزيائية، وقرية بني هليل، وقرية قاع أسريس، وقرية ترينست، وقرية أغرمان، وقرية تغزوت ببني حسان، وقرية أمهارشين، وقرية القلعة، وقرية شفشاون، وقرية غروزيم، وقرية الخزانة، وقرية أشرافت، وقرية بني دركول، وقرية بني صالح، وقرية الحرايق الغزاوية، وقرية وزان، وقرية الهباجين، وقرية بني عبود، هذه القرى وغيرها لها حكم الحواضر لاشتغالها على العلماء، وقراءة العلم وتدريسه وتعلمه وتعليمه.

(1) على قوله فإن العرضوني والحساني ويقصد بهما على ما يظهر ابن عرضون وأبا القاسم ابن خجولا محل لدخولهما في قوله الأول، لأنهما عاشا قبل المائة الثانية عشرة، وكذلك الريفي والورغي إن كان يقصد بهما إبراهيم الأعرج وأبا الفضل راشد الوليدي.

(2) في الجامع الصغير "من أحب قوما حشره الله في زميرتهم" 160/2.

وقوله: فلا عمل على ذلك الرسم... عبارته تقتضي أنه من الحاضرة، وقد علمت ما فيه، ولو أنصف لآقر بأن خزين القلعة الذي يسمى بالقرار هو أعظم وأحسن من قرية شفشاون لاشتماله على الزرع والزيت والسمن وغير ذلك من متاع الدنيا⁽¹⁾. وأما قرية شفشاون فإن الذي فيها هو الحسين وأولاده وإخوانه⁽²⁾ ينتظرون إلى الطريق، ويجلسون في باب المسجد ويشغلون الناس عن الصلاة والقراءة بالكذب والخيانة والزور على شريعة النبي ص ويقولون إنه شرع مطاع.

قوله: والإقرار إذا ورد فالأصل فيه الاستصحاب... ومعلوم أن الإقرار لا يثبت إلا ببينة عادلة، وطلبة الشاون لا عدل فيهم حتى لو شهدوا بمائة، فشهادتهم باطلة لاشتمالها على القرابة التي بينهم. فشهادتهم كشهادة رجل واحد كما أسلفنا في فتوى سابقة، والله أعلم، ونقله من محله محمد بن فلان⁽³⁾.

4. الحمد لله وحده، إن الفتوى حوله باطلة⁽⁴⁾ لاستدلاله للدعوى بلا دليل، حيث قال في صدر حكمه: الحمد لله، اعتراف... هذه الجملة هل هي رسم أو حكم، أو هي تأمل، وما احتمال واحتمل سقط به الاستدلال، وقوله: إذا مات المتطوع بطلت... قال أبو إبراهيم الأعرج: "لاتبطل بناء على أنها بيع"⁽⁵⁾ من البيوع إذا كانت مقيدة بأجل، أو متى أتيتني بالثمن، وحيث كانت مطلقة فافتي بعضهم بأنها إقالة لازمة⁽⁶⁾ للمشتري ولورثته "لأن القاعدة المذهبية أن الإقالة بيع"⁽⁷⁾ والمفتي الذي قال: لأجل أو

(1) القلعة قرية كبيرة بجانب شفشاون من جهة الشمال تشكل وحدها فرقة من فرق قبيلة بني زجل الغمارية، ولها خزين بجبل فوقها تضع فيه كل غللتها ومدخراتها، وكان عليه حراس بالليل والنهار والداعي إلى إنشائه والعدول إلى الخزن فيه عن الدور أو المحلات القريبة هو على ما يظهر أنها تقع مجاورة لبني حسان والأخماس وشفشاون وسكان هذه الجهات كانوا يهجمون عليها من مرة لأخرى وينهبون أرزاقها، فاضطرت إلى أن تبعد ما يعز عليها من محل الخطر، ثم أصبح بعد ذلك عادة لها سلطانها في نفوس السكان.

(2) قد يكون المقصود بالحسين أحد الشاهدين واسمه فعلا الحسين. وقد يكون رمزا لأكبر فقيه في شفشاون آنذاك.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) يقصد فتوى الوزماري المتقدمة بطلان الإقالة.

(5) انظر البهجة 2: 63، وانظر تحرير الكلام ص 244.

(6) انظر البهجة 2: 64.

(7) انظر المصدر نفسه 2: 64.

غير أجل، يقال له إن المنقول عن أبي الفضل راشد، وأبي إبراهيم الأعرج أن الفرق ظاهر بين المطلقة والمقيدة من وجوه لاتخفى⁽¹⁾ على أحد حتى على العموم، ومن كانت له نبهة في العلم ولا ينتبه لهذا الفرق فإن ذلك لكثرة الطمع، أو لغل في قلبه، والمقيدة لم تقع فيها إقالة أصلاً⁽²⁾ وقد ذكر في الالتزامات من التنبيه الثالث على بيع الثنيا الالتزام المعلق لا يبطل بالموت⁽³⁾ وفي نوازل المجاصي أنه سئل عن هذه المسألة فأجاب رحمه الله... أنه متى ثبت رسم الإقالة ولو بصورة التطوع فهو محمول على أنه شرط في نفس العقد، وقول المتيطي مالم يقل: ولا ثنيا ولا خيار... ذلك عرف وقته إذ لاتعرف عامة زمننا الثنيا، بل يسمونه بيعاً وإقالة⁽⁴⁾ وكون البيع يقع بأقل من الثمن، مما يدل على أنه رهن، وأنه شرط في صلب العقد... ويؤيد ما نحن بصده من أن القول لمدعي العرف ما للناظم في اختلاف المتابعين:

فالقول قول مدع للأصل أو صحة في كل فعل فعل

مالم يكن في ذاك عرف جار على خلاف ذاك ذو استقرار⁽⁵⁾

فإن اختلفا في كونه في العقد أو بعده، فalcول لمدعي الشرط لأنه العرف... وإذا ثبت العرف للبلد يجب اتباعه...⁽⁶⁾ وعرف البلد ركن من أركان الشريعة، والبيع هنا رهن وقع بصورة البيع تحيلاً لإسقاط الغلة والحيازة، فإن المدعي للإقالة مصدق حيث العرف والارتهان⁽⁷⁾.

وفي البرزلي مانصه: "في أحكام ابن حديد، إذا ادعى البائع أن البيع كان في أصله رهناً، فالذي نقول به أن المبتاع إن كان من أهل العينة⁽⁸⁾ والعمل بهذا وشبهه فalcول قول البائع مع يمينه أنه رهن، ولا يخفى أن الناس اليوم على ذلك

(1) انظر المصدر نفسه.

(2) انظر المصدر نفسه.

(3) انظر الالتزامات المحال عليها ص 229 وانظر البهجة 65/2.

(4) انظر البهجة 67/2.

(5) انظر التحفة بمجموع المتنون ص 111.

(6) انظر البهجة 67/2.

(7) انظر المصدر نفسه والمكان نفسه.

(8) العينة بكسر العين هي البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها، شرح الزرقاني على المختصر 108/5.

العمل من كونهم لايتورعون عن اكتساب الأشرية بمكان الرهن كما هو مشاهد بالعيان، وفي المعيار عن أبي يوسف الزغبى ما نص الغرض منه: "إن بيئة البيع هي المعمول بها إلا أن تقوم بيئة أن عرف البلد في البيع الذي يقع الحوز فيه بالمعينة..⁽¹⁾ وحيث سقطت الحيابة فهو رهن محض.

وإذا فلا عمل على كلام المفتي حوله، إذ هو باطل لعدم تحققه للدعوى: "وفي نوازل السجستاني بعد مامر عنه... سئل عما يفعله أهل الجبال من ارتكابهم البيع الذي تعقبه الإقالة تحيلا على إسقاط الغلة... بهذا تقرر عرفهم، فقال: حمل أمرهم على ما جرى به عرفهم واجب محتتم في القضاء والفتوى، لامندوحة عن ذلك، قال تعالى: خذ العفو وامر بالعرف⁽²⁾.

وقوله: ... إن كانت الإقالة بعدول البادية... يوجد في البادية عدول مبرزون في العدالة لخوفهم من الله، وليسوا كالمفتي يبيع في السوق بضاعته الفقهية، والحضارة المزعومة ليست متوفرة لعدم الدفع عن النفس فيما ادعاه.

ولهذا يتبين بطلان الفتوى أعلى حوله لمن تأمل بعقل سليم وقلب صادق، وكتب عبید ربه أحمد بن الفاضل الشداوي غفر الله له ولوالديه⁽³⁾.

2. في الإجارة وشبهها

"عدم الحق في عزل إمام"

ومن أحوال شفشاون أن جماعة أرادت أن تعزل إمام مسجدها قبل أن تتم المدة المستأجر عليها فسأل الإمام هل لها ذلك أم لا؟ فأجابه الإفتاء قائلاً:

1. الحمد لله، ذكر الفقيه حامله أنه ملازم بمسجد على التعليم والصلاة، وأراد بعض من الجماعة عزله قبل تمام السنة فأجاب المسؤول عن ذلك - والله الموفق للرشد والصواب - بأن ليس لهم ذلك إلا أن تثبت عليه جرحة في دينه بغيرهم كما

(1) البهجة 67/2، والملاحظ أنه لم يكمل النص حتى يأتي خبر إن. لأنه كما قال لم ينقل إلا ما تعلق غرضه به.

(2) النص أيضا ملخص من البهجة 67:2.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

قاله: "ابن مغيث⁽¹⁾ فيمن استأجره صاحب الأحباس، وقال الباجي نزلت بإشيبيلية في إمام اختلف عليه الجيران فأفتى بأنه إن قام عليه النفر ليسير فلا يعزل إلا أن تثبت عليه جرحه في دينه وإن كان قام عليه جميع الجيران أو جلهم فإنه يمنع من الصلاة لما جاء في الحديث: "لا يحل لأحد أن يؤم وهم له كارهون"⁽²⁾ وهكذا ذكر فيها ابن حبيب، وشاور فيها قاضي إشبيلية بقرطبة، فقال أبو عمر أحمد بن عبد الملك مثل ذلك وتابعه عليه غيره، وحكم القاضي بذلك، - وقال -: وإن قام عليه بذلك غير أهل العدل والصلاح ولم يقم بذلك أهل الخير فلا يلتفت إليهم...⁽³⁾

وهذا نص في النازلة، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه سبحانه محمد بن الجلالى الشريف الزواقي وفقه الله⁽⁴⁾.

2. الحمد لله، الإجارة على تعليم القرآن جائزة، وهي من العقود اللازمة، فليس للمؤدب نفسه، ولا للجماعة حلها وفسخها قبل تمام المدة المتفق عليها، إلا إذا رضا معا بالحل فلهما ذلك، ويستحق بعد انحلالها المؤدب مانابه من الأجرة وإن لم يرض واحد منهما فله ذلك، ويجبر من أراد الانحلال - على تمام المدة، ولا ينظر في ذلك إلى قوله: إلا إذا ثبت على المؤدب ما يوجب عزله وأعذر له فيه وسلم، فحينئذ يعزل ويعطاه ما نابه من الأجرة المتفق عليها من غير خلاف في المذهب، وما قال المفتي أعلاه هو في إمام الصلاة وحدها، وفيه تفصيل، فإن كان المستأجر صاحب الأحباس، فلا يمكن لهم عزله، وإن استأجرته الجماعة فلهم عزله وتأخيرته عن الصلاة من غير إثبات جرحه لما جاء:

- (1) هو القاضي أبو الوليد يونس بن عبد الله بن محمد ابن مغيث، يعرف بابن الصفار أو ابن القصار ت 429هـ، انظر الشجرة 114.113 والديباج 355.354/2.
- (2) لفظ الحديث في الترمذي: "لعن رسول الله ﷺ ثلاثة: رجلا أم قوما وهم له كارهون..." انظر ج 153/2 ولفظه في سنن أبي داود: "ثلاثة لا يقبل الله منهم صلاة: من تقدم قوما وهم له كارهون..." 497/1.
- (3) نقل المفتي هذا النص عن ابن سلمون بعد أن تصرف بشيء من الزيادة والنقص انظر العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون 285.284/1، وانظر نوازل العلمي 262/2 والمعيار 253/8.
- (4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

لا يصلي الإمام وهم له كارهون، ذكر ذلك ابن سلمون⁽¹⁾ ومثل ما قاله ابن سلمون نقله المتيطي في اختصاره⁽²⁾.

وعلى ما قلت تحمل النازلة المسؤول عنها أعلاه، والله أعلم، وكتبه عبد ربه سبحانه محمد بن طاهر أقويع تغمده الله برحمته⁽³⁾.

3. الحمد لله، الإجارة من العقود اللازمة اتفاقاً في المذهب المالكي، فليس لمن وأجر نفسه في عمل أن يترك عمله قبل تمام المدة المستأجر عليها، كما أنه ليس لمستأجره أن يقول قبل المدة، اذهب حيث شئت مثلاً وأعطيك قدر ما عملته من المدة إلا أن يرضى الكل.

إذا تقرر هذا فليس لمن أراد من الجماعة إخراج الإمام دون ثبوت ما يوجب إخراجه - أن يخرج، إلا أن يثبتوا فيه جرحه كما ذكر المجيبان حوله فلا نطيل به.

وقول المجيب الثاني: وإن استأجرته الجماعة فلهم إخراجه، نقل هذا غير واحد، وقيده الشيخ أبو علي بقوله: "لا يظهر إلا لو أعطوه الأجرة كاملة"⁽⁴⁾.

والله سبحانه أعلم، قاله عبید ربه محمد ا لطيب بن محمد النجار وفقه الله⁽⁵⁾.

"عدم الحق في عزل خطيب"

ومن قرية مجو الخمسية التي تحتوي على ستة مساجد، خطيب شارطه بمسجدها الأعظم للصلاة والخطبة من يسكنون حوله ويقيمون فيه زيادة على صلاة الجمعة - الصلوات الخمس فجاء البعداء الذين لا يلزمهم أن يصلوا فيه إلا الجمعة فقط وأرادوا إخراجه، وفي النازلة قال الإفتاء:

- الحمد لله، إذا اتفقت الجماعة المجاورون للمسجد الذي تقام فيه الجمعة على إمام وقدموه يؤم بهم ويخطب، ثم جاء أناس آخرون ينازعونهم في ذلك الإمام لكونهم ممن تلزمهم الجمعة، ويرومون تأخيرهم عن الخطبة لمجرد الشهوة النفسانية،

(1) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 285.284/1.

(2) انظر المعيار الجديد 65.64/8.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر أوضح المسالك للرهوني 46/7.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

لا لأمر ديني، والحال أن المنازعين ليسوا مجاورين لمسجد الخطبة، بل هم منعزلون عنه بمساجد أخرى، فهل لهم كلام في ذلك الإمام مع الدائرين بالمسجد الذين قدموه، أو لا كلام لهم لبعدهم عن ديار المسجد الجامع وانفرادهم بمساجد أخرى؟

الجواب - والله الموفق بمنه لإصابة الصواب - أن الكلام في تقديم الإمام للصلاة والخطبة، إنما يكون لأهل المسجد الدائرين به، إذ لاتنقد الجمعة من غير خلاف إلا بهم، ولا كلام للأبعدين ممن تلزمهم الجمعة في تقديم إمام ولاغيره، ويحرم على هؤلاء المنازعين التخلف عن الجمعة وعن الصلاة خلف هذا الإمام الذي نازعوا فيه، وراموا تأخيرها اللهم إذا ثبتت عليه جرحه في دينه بغيرهم، ففي ابن سلمون: "وإذا اختلفت الجماعة على الإمام في الصلاة، فقال ابن مغيث، لا يكون لهم عزله، إلا أن يثبتوا عليه بغيرهم جرحه في دينه، وذلك إذا كانت أجرته من الأحباس، وأما إذا كانت أجرته من عند الجماعة فلهم تأخيرها من غير إثبات، وقال الباجي: "نزلت بإشبيلية في إمام اختلف عليه الجيران، فأفتى بأنه إن قام عليه النفر اليسير، فلا يؤخر إلا أن تثبت عليه جرحه في دينه، وإن قام عليه جميع الجيران أو جلهم فإنه يمنع من الصلاة لما جاء من أنه لا يصلي أحد بقوم وهم له كارهون⁽¹⁾ وهكذا ذكر فيها ابن حبيب وشاور فيها قاضي إشبيلية بقرطبة فقال أبو أحمد بن عبد الملك مثل ذلك وتابعه عليه غيره، وحكم القاضي بذلك. وإن قام بذلك غير أهل العدل والصلاح ولم يقم بذلك أهل الخير منهم فلا يلتفت إليهم، وإن كان القائمون من غير أهل العدل أكثر"⁽²⁾.

وعلى هذا تجري نازلة آل مدشر مجو من الأخماس العليا إذ اتفق الجم الغفير منهم على إمام فقدمته الجماعة الدائرون بالمسجد الجامع على الخطبة، وخالف في ذلك شر ذمة قليلون، ذكر لي أن الذي يصلي وراء هذا الإمام عدد كبير من المجاورين للمجسد ومن غيرهم، ومن المنازعين عدد قليل لا يصلي خلفه، فليتوبوا

(1) انظر لفظ الحديث في سنن الترمذي 153/2 وسنن أبي داود 497/1 وقد تقدم.

(2) النص كله لابن سلمون إلا أن المفتي قد تصرف في بعض ألفاظه، انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 285.284/1.

إلى الله، وليرجعوا إليه، فإن من ترك صلاة الجمعة ثلاث جمع متواليات من غير عذر طبع الله على قلبه بطابع النفاق⁽¹⁾.

وما كتبناه كاف في الإمام المشار إليه، والله أعلم، وكتبه عبد ربه الحسن بن محمد بوزيد لطف الله به⁽²⁾.

وفي المكان نفسه والموضوع بعينه مع اختلاف الزمان والأشخاص ورد:

1. الحمد لله، سئل كاتبه - سامحه الله، وتفضل بالصفح والعفو عما زلت به قدماء - عن قرية وافرة، وجل أهلها أناس خيرة، وبأثناء منزلهم مسجد مشرف تقام به الجمعة، وبقربه مساجد وسط قرى متعددة يحضر أهلها بالجامع المشرف صلاة الجمعة، وبسبب ذلك ومن أجله راموا التحجير على أهله في الأئمة والأحباس، وإتيانهم بمن يرضونه إماما من الناس، ألهم مدخل في ذلك وكلام أم لا؟.

فأجاب - والله المرشد لإصابة الصواب - لمدخل لهم في كلف الجامع، والقائمون بكلفه من إمام وغيره الجماعة المحيطة به، والمؤاخذة بمشاقه من ملاقاته الضيوف وتشبيعهم وأمر الإمام أكلا وشربا وأجرة وغير ذلك مما لا يخفى صرفه على ذوي المساجد عرفا، وعلى العرف المدار، فلا يتجاوز به خبره بكلام الأئمة الأبرار، ففي ارتفاق ابن رحال ناقلا عن المعيار ما نصه: "الركون إلى العوائد والأعراف أسلوب معتاد عند الأئمة بلا خلاف"⁽³⁾. وقد قال جل من قائل: "وامر بالعرف وأعرض عن الجاهلين"⁽⁴⁾.

فالعبرة بأهل قرية الجامع توافقا واختلافا، فإن اتفقوا على إمام ونحوه، فلا إشكال، وإن اختلفوا نظر، فإن خالف اليسير منهم فلفو، وإلا فالجل يتبع، ففي طررا بن عات⁽⁵⁾ ناقلا عن وثائق الباجي في إمام اختلفت عليه الجيران فكره بعضهم الصلاة وراءه، فعن أحمد بن عبد الله إن قام النفر اليسير منهم فلا يؤخر عن

(1) رواه أحمد وأبو داود والنسائي والترمذي وحسنه، وابن ماجه وابن خزيمة وابن حبان في صحيحهما والحاكم، وقال صحيح على شرط مسلم، الترغيب والترهيب 509:1، والملاحظ أن ألفاظ الحديث تختلف من رواية لأخرى.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر الارتفاق المحال عليه ص 16.

(4) سورة الأعراف من آية 199.

(5) هو هارون بن أحمد بن جعفر ابن عات أبي محمد النفري الشاطبي، انظر ترجمته في الأعلام 39:9.

الصلاة، إلا أن يشبتوا عليه جرحة في دينه..."⁽¹⁾ وقال ابن الحاج مانصه: "للجماعة أن يقيموا إماما يرضونه، ويعطى من الأحباس أجرة مثله"⁽²⁾.

فانظر وتأمل كلام الأئمة فالعبرة عندهم بأهل قرية المسجد وجيرانه وأما غيرهم فلا عبرة بكلامهم، اللهم إذا شاهدوا منكرا فيجب عليهم تغييره وهذا عام في حق كل مسلم قادر.

وعلى نهج ما سطر تجري نازلة أهل جامع مجومع من طاف بهم، والله الموفق، وبه كتب أفقر الخلق لرحمة الحق عبید ربه، وأسیر ذنبه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽³⁾.

2. الحمد لله، الرأي في إمام الجامع إنما هو للجماعة التي تجب عليهم الجمعة وتتعدد بهم، وأما من تجب عليه ولا تنعقد به ممن هو منفصل عن قرية الجامع قريب بفرسخ فلا رأي له في إمام الجامع لاتقديما ولاعزلا، وإنما له النظر في إمام مسجد قريته، بهذا وقعت الفتوى من الأشياخ، فالواجب اتباعهم لاسيما والخارجون عن قرية الجامع لايعطون شيئا لإمامه وأجرته إنما هي من أحباسه مع ما انضاف إلى ذلك من عرفهم وعرف آبائهم وأجدادهم بما ذكر من استبداد أهل قرية الجامع بالرأي فيه مع كونه موافقا لما جاء به النص، فالواجب على من ولاه الله أمر النازلة أن يردع المخالف، والواجب على أهل القرية أن يختاروا إماما ترضى أحواله على قدر الإمكان.

والله أعلم، وما في الطرر هو في المعيار بأوسع منه⁽⁴⁾ ولا حاجة لجلبه لعدم تعلق الغرض به، قاله موافقا عبد ربه عبد الله بن الحاج علي زيطان وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

(1) نقل هذا الكلام على ما يظهر من نوازل العلمي 262/2، وهو مبسوط في المعيار بأكثر منه هنا، انظر 474/7.

(2) النص منقول كما نقله ابن سلمون عن نوازل ابن الحاج مع شيء من التصرف انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 109/2.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر المعيار المحال عليه 253/8.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

3. الحمد لله، ما ذكره المجيبان أعلاه جوابا في مسألة اختلاف الجماعة على الإمام هو كما كتباه وسطراه، وما نسبه الأول لطرر ابن عات هو كذلك فيه، وبقریب من لفظه نقله العلمي في نوازل بزيادة إلا أن يثبتوا عليه جرحه في دينه⁽¹⁾ فيجب التعويل عليه في نازلة السؤال المحدث عنها أعلاه.

فالنظر إذا في الإمام هو لجماعة المسجد المذكور الذين تقام بهم الجمعة وتنعقد بهم دون غيرهم ممن بعد عن المسجد وإن داخل الفرسخ تجب عليه ولا تنعقد به لانفصاله عن قرية المسجد المجاورة له.

والله أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن الحسن العمراني تغمده الله برحمته⁽²⁾.

4. الحمد لله، ماسطر أعلاه من الكلام في الإمام للجماعة التي تجب عليهم الجمعة وتنعقد بهم دون غيرهم صحيح، في غنى عن مزيد التصحيح لوضوحه.

وأما من لا تنعقد به الجمعة فلا كلام له في الإمام المذكور، والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه موافقا لما سطر أعلاه عبيد ربه سبحانه وتعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري العلمي وفقه الله⁽³⁾.

5. الحمد لله وحده، المجاب به في النازلة أعلاه هو الحق الذي يجب الوقوف عنده، والعمل بمقتضاه، فلا مزيد عليه لوضوحه، والعلم لله وكتبه موافقا محمد بن محمد ابن عتو لطف الله به⁽⁴⁾.

6. الحمد لله، لامتزيد على ماسطره المجيب أعلاه من أن الكلام في الإمام للجماعة التي تجب عليهم وتنعقد بهم الجمعة، وأما غيرهم ممن بعد عن المسجد بحيث تجب عليهم ولا تنعقد بهم فلا كلام لهم في إمام المسجد عزلا أو تقدما فما سطره رضي الله عنه هو الحق الذي لا محيد عنه، قاله عبد ربه تعالى الحسين بن أحمد الحسن العلمي خار الله له⁽⁵⁾.

(1) انظر النوازل المحال عليها 262/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3,4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

(5) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

7. الحمد لله، ما سطره المجيبون حوله من أن الكلام والنظر في الإمام هو للجماعة التي تجب عليهم الجمعة وتنعقد بهم دون غيرهم ممن بعد صحيح، كاف عن زيادة التصحيح، والقرية التي تجب الجمعة على أهلها وتنعقد بهم هي المتصلة بالجامع والمحيط به، وهو الاتصال الحقيقي دون الحكمي، فلا عبرة به في الانعقاد، وانظر الخطاب فقد أوضح المسألة غاية الوضوح⁽¹⁾.

والله تعالى أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن علي ابن عمران الحسني تغمده الله برحمته⁽²⁾.

"راع بين الغرم وعدمه"

ومن بني دوكول الخمسية أن رجلا كف ولده برعي ماشية المدشر في نوبته فضاع منها بعض الرؤوس، ولما طوّل بضمّانها ادعى أن ولده عاد بها إلى حظائرها كلها دون أن يضيع منها شيء، ثم ظهر أن مثل الولد لا يكلف برعي ماشية المدشر لأنه لا زال صغيرا غير قادر على مثل العمل الذي أسند إليه وقد رأى الإفتاء أن لا غرم عليه باعتبار، وعليه الغرم باعتبار آخر، وهو مع تقديم الأول⁽³⁾:

1. الحمد لله، ادعى الراعي صاحب نوبة رعاية الماشية أنه أتى بجميع ماشية الحرثي إلى داره، أو إلى حيث جرت العادة بملاقاة أربابها، لذلك فغاية ما يجب على الراعي اليمين أنه أتى بجميع ماشيته إلى داره أو إلى محل ملاقاتها وما ضيع ولا فرط حسبما هو المنصوص في الكتب الفقهية والنوازل المذهبية، ففي المعيار "سئل أبو صالح عن راعي غنم مؤلفة سئل عن شاة من الغنم، فقال قد جئت بها مع الغنم، وقد دخلت الدار فطلبت فلم توجد، وكان ذلك عند مجيء الغنم من الجبل، أيضمن أم لا؟، فأجاب يحلف الراعي بالله، لقد دخلت الدار في ظنه وما خيل إليه وما باع وما أكل ولا دلس ولا فرط ثم لا شيء عليه غير ذلك"⁽⁴⁾.

(1) انظر مواهب الجليل المحال عليه 160/2، 163.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) القاضي الذي كان ينظر في هذه النازلة هو محمد بن عبد الوهاب الرحموني.

(4) النص فيه شيء من تصرف المفتي، والجواب منقول حرفيا، انظر المعيار المحال عليه 331/8.

وعليه، فحيث ادعى الراعي أنها أتت مع الماشية وأنكره ربها فغاية ما عليه اليمين، والله أعلم، قاله وكتبه عبد الكريم الخيرانى لطف الله به أمين⁽¹⁾.

2. الحمد لله، المرسوم أعلاه صحيح، وفقهه ظاهر لكل متأمل منصف، والله أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾.

3. الحمد لله، الراعي إذا لم يكن مشتركا كرهاة الجماعة لايلزمه غرم، وماضاع - إذا لم يثبت تفريطه - فهو مصدق، قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن عبد السلام العلمي خار الله له⁽³⁾.

4. الحمد لله، حيث أقر السيد محمد بكور الدركلي أن الذي كان تولى رعاية نوبته يوم ضياع شياه الحرثي المذكور، هو ولده الصبي محمد، وقامت بينة بأنه لايقدر على الرعاية ولايستطيعها، بل من ولاه رعاية نوبته مفرط مضيع لمواشي الناس، فإنه يجب على أبيه غرم جميع ماضاع من الماشية يوم نوبته حسبما تدل عليه النصوص، ويشهد لاعتباره المنصوص.

والفتوى أعلاه⁽⁴⁾ هي فيما إذا لم يثبت تفريطه، ولاتضييعه وأما حيث ثبت أنه ضيع وفرط، فلاشك في غرمه وضمنانه لما ضاع إن لم يجد مدفعا في ذلك. والله أعلم، قاله وكتبه عبد الكريم الخيرانى لطف الله به⁽⁵⁾.

"عدم لزوم مواصلة عمل"

وفي بني دركول الخمسية أيضا أن رجلا جمع كمية من مواد أولية من أرض رجل باتفاق معه ليصنع منها حصرا على نسبة معينة من قيمتها، ولما أتم ماجمع، وأراد أن يعمل وحده أو مع آخرين دونه طالبه بمواصلة العمل معه على وجه اللزوم، وفي ذلك قال الإفتاء عام 1225هـ:

(2.1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيع.

(4) يشير إلى فتواه الأولى التي كانت لصالح المدعى عليه.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيع.

1. الحمد لله، المنتسخ أعلاه لا يواخذ به السيد محمد المذكور، ولا يد للمعلم أحمد عليه، وإنما له الخيار في الخدمة مع من أحب بعد فراغه من (النصبه)⁽¹⁾ التي جمعها وأقامها بيده حقيقة وخدم فيها، وأما (الإقامة)⁽²⁾ التي جمعها المعلم أحمد فقد جمعها بيده كما في الإشهاد المنتسخ أعلاه، نعم إن قامت البينة على السيد محمد بأنه هو الذي جمعها وأقامها بيده فيواخذ به، ولا ينفك منه حتى يتم ما أجبر عليه كما هو معلوم، والعلم لله سبحانه، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن المختار ابن حيون الحسنى تاب الله عليه⁽³⁾.

2. الحمد لله وحده، المسطر أعلاه صحيح واضح بمحله صريح، غني عن مزيد تصحيح، وأحرى أن العمل لا يلزم عاقده إلا بالشروع، إذ غاية ماتضمنه العقد راجع للجعل⁽⁴⁾ والجعل لا يلزم عاقده من الجانبين، والله أعلم، وكتبه عبيد ربه محمد ابن طاهر أگدي لطف الله به⁽⁵⁾.

"صحة إجارة عاجز"

ومن بني محمد أن رجلا تقدمت به السن إلى حالة العجز عن القيام بشؤون نفسه، فأجر على القيام بذلك ابنتي أخيه بمبلغ محدود معلوم لكل يوم إلى أن يموت على أن يكون لهما الخيار في أخذ المتفق عليه كل مساء، أو تركه إلى ما بعد وفاته فتأخذان كل ما حصل لهما، وقد وقع الإشهاد بذلك من الطرفين معا وأوائل محرم عام 1253 هـ وحيث وقع النزاع والخصام في ذلك بين الأخيرتين والورثة تدخل الإفتاء فقال:

1. الحمد لله، الأجرة أعلاه لازمة لمن التزمها، وفي الالتزامات: "كل من التزم شيئاً لزمه"⁽⁶⁾.

(1) يظهر أن هذه الكلمة اصطلاح محلي معناها الكمية التي جمعت من المواد الخام.

(2) هذا أيضا مصطلح عام في الصناعة المغربية، وينطق به بدون همزتي الوصل والقطع فيقال (لقامة)، واتسع في ذلك حتى قيل في النعناع لقامة.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) الجعل: عقد معاوضة على عمل آدمي يجب عوضه بتمامه، لابعضه ببعضه، انظر البهجة 178/2.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) هذا معنى ما للحطاب لا لفظه، انظر تحرير الكلام ص 72، 73، 74، وانظر المعيار للوزاني 340/4.

وحيث ثبت عدم قدرته، فلا ميراث إلا بعد أداء ماوجب عليه لقول خليل: "ثم تقضى ديونه ثم وصاياه من الثلث الباقي ثم الباقي لوارثه⁽¹⁾."

وعليه، فلا يصل وارث للهالك إلا بعد إثبات موت موروثه وعدة ورثته والإعذار في ذلك للمنازع، وإلا بعد إخراج كل الحقوق التي تعلقت بعين التركة أو وجبت في ذمة الهالك كما أشير إليه بنص خليل.

وعليه، فالإجارة صحيحة وإخراج الأجرة المتفق عليها من تركة الهالك وإعطائها لابنتي أخيه أمر واجب لايقف في طريقه إلا ظالم، والله أعلم، وكتب محمد الغالي بن محمد الحداد لطف الله به⁽²⁾.

2. الحمد لله وحده، ماسطره المجيب بالملتصق أعلاه صحيح، لاسيما والرجل المقوم به مسن، ولا تناقض في الوثيقة بين قولها عديم القيام بنفسه، وبين قولها أخيرا بأكمله، لأن من عدم القيام بنفسه لكبر سنه، فهو في حال الصحة، انظر ابن سلمون⁽³⁾ ولو فرضنا أن المحاباة موجودة في تقدير الأجرة، فهي جائزة في هذه الصورة، لأنه في حكم الصحيح، ولأن القائمتين به ليستا وارثتين.

والله أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

"أجرة مجهولة ترد إلى أجرة المثل"

ومن بني يزيد الخمسية نازلة مصورة، وفتواها بعدها، وهما:

الحمد لله، سئل كاتبه - سده الله - عن نازلة وهي أن رجلا استرعى راعيا ولم يتفقا على قدر الأجرة ووقع جهلها منهما معا ثم طلب الراعي الكسوة، فأعطاه إياها فمزقها، ثم اشترى له جلابة أخرى، وبقي مدة قليلة ثم هرب أي الراعي وصار الرجل يطلب وكيله⁽⁵⁾ في الكسوة والجلابة اللتين أعطاهما له هل له ذلك أم لا

؟

(1) انظر نص خليل المعروض بجواهر الإكليل 227/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر عقده المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 195/1.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) الظاهر كفيه إذ لم يتقدم أن له وكلا.

فأجاب، والله الموفق للصواب، إن كان الأمر كذلك من أن الراعي فر من الرجل، وهرب له بالجلابة بعد مضي المدة القليلة فإنه يضمن له الجلابة أو يدفع له ثمنها، وأما الجهل الذي كان بينهما في قدر الأجرة، فإن الراعي يرد إلى أجرة المثل وتدفع له كما في البهجة وغيرها من شراح المتن، انظر ذلك إن شئت⁽¹⁾.

وعليه، فإن المدعي تدفع له قيمة الرقعة التي فر بها الراعي والمدعى عليه وهو الراعي يطلب الأجرة التي يرعى بها أمثاله.

وفيما ذكرنا كفاية لمن تأمل، وقيده عبد ربه تعالى عبد السلام بن أحساين الكوطيط لطف الله به⁽²⁾.

"عدم جواز عزل وكيل"

وفي ربع بني دركول الخمسي امرأة وكلت ولدها ليخاصم عنها في دعوى، وبعد أن حضر مع خصمها لدى القضاء ثلاث مرات بدا لها فعزلته عن ذلك التوكيل، وفي ذلك ورد:

1. الحمد لله، العزل المنتسخ أعلاه لا يفيد ولا يقضى به مع ثبوت مجالسة الخصم الموكل لخصمه ثلاث جلسات فأكثر وضرب الآجال بينهما لما يلحق خصمه في ذلك من الضرر قال في التحفة:

وما لمن حضر في الجدل * ثلاث مرات من انعزال⁽³⁾

ومثله في المتن: "لا إن قاعد خصمه كثلاث بلا عذر"⁽⁴⁾

على أن الرسم المشار إليه لا يتم إلا بعد الأداء، والله أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله⁽⁵⁾.

2. الحمد لله، ماسطر بمحوله من كون الوكيل إذا قاعد خصمه ثلاث مرات لا يحل انعزاله صحيح والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى عبد الكريم الخيرانى لطف الله به أمين⁽⁶⁾.

(1) انظر البهجة 182/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 75.

(4) انظر المتن المحال عليه ص 216.

(5) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

"فساد مغارسة"

ومن بني دركل الخمسية رجل أعطى آخر قطعة أرضية ليغرس بها أشجار العنب والتين على أن يكون لكل منهما نصف الغرس بعد إطعامه، مع شرط أن يستمر العامل في خدمة جميع الغرس إلى أن يريد رب الأرض أخذ نصفه، وكان ثلث الأرض المتعامل فيها موصى به لأطفال صاحب الأرض المذكورة، وفي النازلة قال الإفتاء عام 1285هـ:

1. الحمد لله وحده، رسم المغارسة حوله فاسد لأمرين: الأول اشتراط رب الأرض على العامل القيام على الغرس فوق الإطعام بحيث لا يقاسمه ما عاش ونحوه، وإذا فسدت، فللعامل قيمة عرسه وعمله، والغرس كله لرب الأرض، ولا شيء للعامل فيه ويرد ما أخذه من الثمرة، أي مكيلتها إن علمت، أو قيمتها إن جهلت وهذا القول لابن القاسم، وبه قال سحنون، وصدر به في البيان والمقدمات، واقتصر عليه في المقصد المحمود، وابن سلمون، وبه أفتى الرهوني في حاشيته حسبما ذكره في المساقاة قائلًا: إنه الذي أفتى به ابن عتاب وابن مرزوق وابن رشد، ونقل كلام الجميع⁽¹⁾.

الثاني أن الأرض المغترسة حوله فيها ثلث الحفائد والمغارسة بيع، والثلث لا بيع، ولا يوهب مادام الأب، لأنه إذ ذاك حبس موقوف كما لأبي اسحاق التونسي في أجوبته ونقله العلمي في نوازله⁽²⁾.

وعلى ماسطرناه تمشي نازلة حامله، والله أعلم، وبه قال وكتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام ابن حمدون كان الله له وغفر زلله⁽³⁾.

2. الحمد لله، تأملت في رسم المغارسة بمحوله، فألفيته فاسدا من الجهة التي أبداها المجيب بأعلاه مع زيادة الجهل في العوض، وليس فساد من جهة الجزء أو من جهة الحد، وما كان كذلك ففيه اختلاف، والصحيح من الأقوال - كما قال ابن رشد - ما كتبه المجيب بأعلاه، ويزاد على هذا ما في الأرض المدفوعة من حق أهل الثلث، والله أعلم، قاله عبد الله بن علي زيطان وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

(1) انظر الحاشية المحال عليها 3586، وانظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 242.

(2) انظر النوازل المحال عليها 723.

(3) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

3. الحمد لله، ماسطره المجيبان أعلاه صحيح غني عن مزيد التصحيح والله تعالى أعلم وكتبه عبد ربه الحسين بن أحمد العلمي خار الله له⁽¹⁾.

"تصديق عامل قراض فيما ادعى رده"

ومن شفشاون في تصديق دعوى عامل قراض بأنه رد بعض رأس المال لمن كان قارضه فيه وسلمه إليه بدون بينة، وادعى هذا الأخير أنه لم يقبض منه شيئاً: 1. الحمد لله، حيث دفع رجل مالا لرجل على وجه القراض من غير بينة، ثم ادعى العامل أنه دفع لرب المال بعض رأس ماله وأنكره في ذلك رب المال، فإن القول للعامل في دفع ما ادعى دفعه على المنصوص، ففي المتن: "والقول للعامل في تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة"⁽²⁾ ونحوه في الخطاب⁽³⁾ وابن سلمون⁽⁴⁾.

وعليه، فحيث كان العامل مصدقاً في رد مال القراض مع يمينه حيث قبض بلا بينة وقيل له: إن القول لرب المال يحلف ويستحق فأعطاه ضامناً لأجل ذلك ظناً منه أن اليمين على رب المال حيث أنكر وأن الشرع صدقة في عدم الرد، ودفع الضامن شيئاً من المال لربه ظناً منه لزوم ذلك شرعاً فإن العامل لا يلزمه ذلك، وللضامن استرجاع ما دفعه لرب المال حيث أنكر وأن الشرع صدقة في عدم الرد، ودفع الضامن شيئاً من المال لربه، ظناً منه لزوم ذلك شرعاً، فإن العامل لا يلزمه ذلك، وللضامن استرجاع ما دفعه لرب المال منه حيث ظن لزوم ذلك وهو غير لازم بالشريعة ثم تبين أنه يستحقه وأن التسليم لا يلزمه⁽⁵⁾، وقال بعض المتأخرين: من أسقط حقه لظنه سقوطه شرعاً، له القيام بعد علمه بذلك⁽⁶⁾.

وقد علمت هنا أن العامل قيل له أنت غير مصدق في دعوى الرد، بل رب المال يحلف ويدفع له رأس ماله، وقد علمت أن الشرع صدق العامل في دعوى الرد مع يمينه حيث كان رأس المال مقبوضاً بغير بينة على المنصوص كما رأيت.

وعليه، فللضامن استرجاع ما دفعه لرب المال ويحلف العامل على ما ادعى رده من المال لربه على المنصوص، والله تعالى أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله⁽⁷⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) هذا النص في باب القراض من مختصر خليل انظر جواهر الإكليل 177/2.

(3) انظر مواهب الجليل 370/5-371.

(4) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 26/2.

(5) الضمير في يستحقه عائد على ما يظهر على العامل وكذلك الضمير البارز في يلزمه.

(6) انظر أجوبة أبي الحسن الصغير خلال الدر النثير ص 217، 246.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

2. الحمد لله وحده، المنصوص في المتون والشروح أن عامل القراض إذا ادعى رد المال إلى ربه فإنه يصدق في دعوى رده إلى ربه مع يمينه، إن كان قبضه بغير بينة، سواء ادعى رد البعض منه أو الكل، فهو مصدق في ذلك ولا إشكال، وحيث اختلس العامل بأن قيل له: لا يقبل منك دعوى الرد، وأعطاه ضامنا في ذلك ثم دفع الضامن لرب المال شيئا منه ظنا منه أن ذلك لازم له ثم بأن له بطريق الشرع أنه لا يلزمه شيء من ذلك، لكون العامل هو المصدق في دعوى الرد فيجب على رب المال رد ما قبضه من الضامن وجوبا شرعيا، لكونه قبضه بلا موجب، إذ هو من أكل أموال الناس بالباطل المنهي عنه كتابا وسنة.

وما سطره أعلاه صحيح، والله أعلم بالصواب قاله وكتبه عبد ربه محمد بن علي ابن عمران تغمده الله برحمته⁽¹⁾.

"دعوى رد مال قراض بين الصحة والفساد"

ومن شفشاون أن شخصا أعطى آخر قدرا من المال ليتجر به على جزء من ربحه دونما إشهاد على ذلك، وحينما طلب صاحب المال ماله بعد عدة سنوات ادعى العامل أنه رده إليه، ولم يبق شيء منه تحت يده، ولما عرضت النازلة على الافتاء جاء فيها ما أفاد صحة الرد، وما أفاد فساده، وهو مع تقديم الأول:

1. الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على الفاتح الخاتم وآله وصحبه، وبعد:

فلا خفاء على من مارس الأحكام بأن القول لعامل القراض في جزء القراض⁽²⁾ والتلف والخسارة، وفي ادعاء الرد إن كان الدفع بلا إشهاد.

وحيث أقر السيد...⁽³⁾ التسوكي لخصمه السيد... الشفشاوني بأن تحت يده له جميع ألف ريال مفردة وثمانمائة ريال كما بأعلاه على وجه القراض، وادعى أنه رد كل ذلك لربه، فالقول قوله في ادعاء الرد، ففي خليل يعني مختصره: "القول

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) جزء القراض هو ما يخصص للعامل من نصف الربح أو ثلثه أو ربه... انظر البهجة 217/2.

(3) عمدنا في طرفي القراض حذف اسميهما استجابة لرغبة مالك الأصل.

للعامل في تلفه وخسره ورده إن قبض بلا بينة⁽¹⁾ وقال في البهجة: تنبيه القول للعامل أيضا في دعوى رد القراض لربه إن قبضه بلا بينة⁽²⁾.

وفي هذا كفاية، وهو فقه واضح، وقيده عبيد ربه، وأسير ذنبه أحمد بن محمد ابن خجور عاه الله⁽³⁾.

2. الحمد لله، حمدا لمن ألهمنا البيان، وعلمنا التبيان وصلاة وسلاما على ولد سيد عدنان، وعلى آله وأصحابه وتابعيهم بإحسان.

أما بعد، فمن تأمل الدعوى الجارية بالمرافعات حوله ألقى أن كلا من المقال والجواب لم يتعرض للربح الناتج عن رأس مال شركة القراض، فلم يدر هل دفع لرب المال عن الأعوام المذكورة في المقال - وهو بعيد - أو لم يدفع، وهو الذي صرحت به البينة حوله، ودل عليه أن رب المال طلب رد رأس ماله، وضروري أن الربح لا ينقسم بينهما إلا بعد نزوض رأس المال ورجوعه لربه على سنة شركة القراض، فطلبه لرأس ماله دليل على أنه لم يقبض رأس المال فضلا عن ربحه.

إذا تمهد هذا فما أفاده الإفتاء المنسوخ فرعه أعلاه لصقا من كون القول للعامل في دعوى الرد، فيه أمور:

الأول أنه لم يبين هل مع يمين أو بغير يمين مع أنه يمين اتفاقا كما قاله الزرقاني، أو إذا اتهم فبيمين، وإلا فبغير يمين، وهو الذي لصاحب التحفة، وفي نص الأول: "وفي دعوى رده إلى ربه إن قبض بلا بينة مقصودة للتوثق خوف الجحود بيمين ولو غير متهم اتفاقا كما في التتائي"⁽⁴⁾ ونص الثاني:

والقول قولهم بلا يمين والاتهام غير مستبين

وقيل من بعد اليمين مطلقا والأول الأولى لدى من حقا⁽⁵⁾

(1) انظر المختصر المحال عليه في جواهر الاكليل 177/2.

(2) النص منقول حرفيا من البهجة المحال عليها 220/2.

(3) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

(4) هذا كلام الزرقاني لكنه ممزوج بكلام خليل، انظر شرحه 232/6.

(5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 138.

الثاني الذي ارتضاه المحققون من المتأخرين خلاف ما درج عليه صاحب التحفة من كون القول قولهم أي الأمانة بلا يمين، ففي حاشية الوزاني على التحفة مانصه: قال اليزناسني، والثاني أي القول قولهم مع اليمين مطلقا، اتهموا أولا، أولى أن الحكم به في هذه الأزمنة لقلة الأمانة غالبا فيمن يفي بها فضلا عن غيره وهو الاحتياط قال الشيخ يعيش بعد نقله، وهو كما قال رحمه الله وقال ميارة: نص صاحب المنهاج على القول بلزوم اليمين، وقال المحشي، قال اللخمي الغالب على الناس اليوم التهمة، فتجب اليمين إلا على من برز في العدالة.

وإذا كان هذا في زمانه فكيف بزمان من بعده "انتهى كلام الوزاني"⁽¹⁾. وإذا تأملت قولهم لقلة الأمانة، والغالب على الناس التهمة... تعلم أن ذلك بنوه على وقتهم الذي قلت فيه الأمانة وقطع بالتهمة، والأحكام الشرعية مبناها المصالح العامة.

وعليه، فكان على هذا المدعي للرد أن يقيم بينة على دعواه، لاعترافه أن المال كان تحت يده.

الثالث، أن محل كون القول للعامل في دعوى الرد إن قبضه بلا بينة كما هنا، إذا ادعى العامل رد رأس المال مع جميع الربح كما في الزرقاني ونصه: تنبيه، كلام المصنف مقيد بما إذا ادعى العامل رد رأس المال وجميع الربح، حيث كان فيه ربح، فإن ادعى رد رأسه مقرا ببقاء ربح جميعه بيده لم يقبل على ظاهر المدونة، وقيل عند اللخمي، وقال القابسي: يقبل إن ادعى رد رأسه مع رد حظ رب المال من الربح، ذكر الثلاثة ابن عرفة ومشى ابن المنير في نظم المدونة على ما للقابسي⁽²⁾.

وعليه، فعلى الحاكم أن يتم المسطرة بسؤال كل منهما عن الربح ليعلم هل لتصديق العامل محل أم لا، والله أعلم، وحرره عبيد ربه عبد الرحمن الأزمي (لم أجد له دعاء)⁽³⁾.

(1) تصرف في النص بتبديل الكلمات وزيادتها ونقصها. انظر الحاشية المحال عليها 293-2.

(2) النص منقول حرفيا عن الزرقاني المحال عليه 233-6.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"وجوب رد عامل رأس مال قراض"

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلاً أعطى مبلغاً من المال لمن تعاقد معه على التجارة به مقابل جزء من ربحه، وبعد مدة اشترى به العامل المشار إليه سلعة ثم باعها بالدين، ولما بقي متوقفاً عن العمل بسبب ذلك وطالبه رب المال بأن يمكنه من ماله كله، ادعى أن ذلك لا يلزمه حتى يقبض دينه، وفي ذلك قال الإفتاء:

- الحمد لله، حيث أقر السيد أحمد ابن عرون المذكور حوله بأخذه من السيد محمد الحراش المذكور فيه معه ثمانية عشر مثقالاً، على وجه القراض، فإنه يجب عليه رد المال لربه، وعليه أن يطلب مدينه بما في ذمته من قبل ماباعه له وإن تلف فالحسارة منه لتفريطه، والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد بن محمد الشدادي وفقه الله⁽¹⁾.

"لزوم كراء وعدم سماع جائحة فيه"

وفي تزكان من بني دركل الخمسية أن رجلاً اكترى من سكان الجماعة أرضاً محبسة على مسجدهم وبعد حرثها وظهور نباتها جاء الجراد فأكل كل مانبت فيها، وبناء على ذلك حاول المكتري أن يتملص من أداء الكراء، وفي ذلك جاء الإفتاء قائلاً:

- الحمد لله وحده، قد تقرر أن من اكترى أرضاً يحرثها وتمكن منها وحرثها ثم بعد إبان الحراثة جاحت بأفة من الجوائح فإنه يلزمه الكراء باتفاق، ففي أبي المودة خليل: "ولزم الكراء بالتمكن" قال شارحه: "من التصرف في العين التي اكترها"⁽²⁾ من دابة أو دار أو أرض أو غير ذلك وإن لم يستعمل، قال محشيه: "وقوله بالتمكن أي من المنفعة سواء استعمل أو عطل"⁽³⁾ ثم بالغ⁽⁴⁾ على لزوم الكراء بالتمكن بقوله: "وإن فسد بجائحة، أي لادخل للأرض فيها كجراد وجليد ويرد

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) الزرقاني 51/7.

(3) حاشية بناني على الزرقاني 51/7.

(4) أي المصنف خليل.

وجيش وغاصب⁽¹⁾ ثم قال: "أو غرق بعد وقت الحرث"⁽²⁾ فتحصل أن الكراء يلزمه في هذه الصور الأربع الأولى مأخوذة من منطق كلام المصنف والباقي من مفهومه الأحروي⁽³⁾، وفي التحفة:

وليس يسقط الكراء في موجد * بمثل صر أو بمثل برد
قال شارحه: "أو بطير أو جراد، أو جليد، أو غرق بعد وقت الحرث والانتفاع بالأرض والماء، وفيه قلت:

ولزم الكراء بالتمكن * ولو أجيح الزرع لا للأمكن

كبرد طير جليد وجراد * جيش وغاصب، ولا نبت يراد⁽⁴⁾

وعلى هذا تجري نازلة مسجد جماعة تزكنان حيث أكرؤا أرض الحبس لشخص، وتمكن منها وحرثها ثم بعد إبان الحراثة جاءت الجراد وأكلت جميعه أو بعضه، فيلزمه جميع الكراء باتفاق خليل وشراحه، والتحفة وشراحها، والله أعلم بالصواب، وكتبه عبد ربه محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽⁵⁾.

"وجوب ضمان مكر ما ضيعه من متاع مكتر"

ومن ناحية شفشاون أن رجلا اكرى دابة ليحمل عليها بعض متاعه من قبيلة أغزاوة إلى قبيلة الأخماس، وتولى قيادتها ولد المكري، وأثناء الطريق ادعى أن المتاع قد ضاع ولم يصدقه في ذلك المكثري بل طلب منه أن يضمه له فامتنع من ذلك مدعيا أن الغرم لايلزمه لأنه أمين، وفي ذلك قال الإفتاء:

- الحمد لله، ورد علينا لعاصمة تطوان ماسكه، وبيده مقال وجواب مع فتاوي بعضها له، وبعضها عليه⁽⁶⁾ فتصفحنا الجميع بقدر الإمكان، فألفينا المقال والجواب كلا منهما اشتمل على ضرب من الجفاف، وبتنقيحهما يتضح الحال.

(1) شرح الزرقاني 51/7.

(2) نص خليل، انظر المتن مجردا ص 247.

(3) هذه الصور كلها مأخوذة من كلام المصنف المذكور قبله، انظر شرح الزرقاني 51/7.

(4) حلية المعاصم 168/2.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) مع الأسف لم أعثر على شيء من هذه الفتاوي.

وتحرير ذلك أن كراء الدابة يحتمل أن يكون من المعين أو المضمون⁽¹⁾ وإتيان الولد بها ووقع الحمل عليها، وضاعت في الطريق يحتمل أن يكون وقت الضياع بحضور رب السلعة أو غيبته.

وأما الجواب فقد تبرع ربه بزيادة لم تطلب منه في المقال وهي قوله: إنك تفاصلت معي... إلى قوله: لك، وثانيا صرح بأن المدعي تكلف بسوقها، وإنا نوجهها لك لثمة، وثالثا أفصح بأن المكتري فرط في دفعه البهيمة وحملها للولد بدون إذن والده.

فنقول إن على رب الدابة أو من ينوب عنه وظيفة الحط والحمل والسوق وغير ذلك، كما صرح به شراح المتن عند قوله: "عكس إكاف وشبهه"⁽²⁾.

وعليه فالولد قام عن والده بواجب، وحيث وقع الضياع فيلزم الضمان عملا بقول المتن: "أو عثر بدهن أو طعام، أو بآنية فانكسرت ولم يتعد الزرقاني: "في فعله ولا في سوق دابته لم يضمن إن صدقه رب المتاع، أو كان الضياع بحضرته، أو بحضرة وكيله، أو قامت بينة بتصديقه وإلا ضمن"⁽³⁾.

فتأمل هذه القيود يظهر لك الضمان على البقالي وولده، لكون المدعي لم يصدقه.

ثاني الاحتمالات، فحيث لم يصدقه فعلى المدعي اليمين وعلى رب الدابة الضمان.

وأما التبرع الذي وقع في الجواب، فإنما هو مجرد دعوى، وجوابه بأن المدعي تكلف إلى آخر كلامه... فذلك أيضا مجرد دعوى لا بد من الثبوت، فإن عجز فيحلف القائم ويستحق متاعه، وجوابه بأن المدعي فرط في دفع البهيمة وحملها

(1) الكراء المعين هو الذي يعقد على منفعة رقبة بعينها كمنفعة هذه الدابة أو هذه السيارة مثلا، والمضمون هو الذي يعقد على منفعة يتم الوفاء بها بوسيلة أو بأخرى، المهم هو المنفعة، انظر معنى هذا في شرح ميارة على التحفة 97/2.

(2) على رب الدابة تسليم ما العادة تسليمه معها من إكاف وبردعة وحزام وسرج الفرس وغير ذلك من المعتاد، لأن العرف كالشرط، وكذلك الحكم في إعانة الراكب في النزول والركوب... وكذا رفع الحمل، التاج والإكليل 426/5.

(3) انظر المتن وشرحه في شرح الزرقاني 26/7.

لولده الصبي بدون إذنه... إلى قوله: فأنت مفرط... فقد قدمنا أن سوق الدابة والحمل والخط على ربها، وحينئذ فالولد قام عن والده بواجب، ويرجح ذلك توجيه الوالد لولده بالدابة للمكثري.

فإذا أحطت علما بما تعلق بالمقال وجوابه فلا يخفى عليك بعد ذلك ماسطره المباشر للنازلة من أن بوعزة دفع متاعه لصبي فهذه دعوى تحتاج إلى دليل، ومن أين لنا أنه صبي حتى ينخرط في سلك قول المختصر: "وضمن صبي ما أفسد إن لم يؤمن عليه"⁽¹⁾ وعلى تقدير ثبوت صباه فلا بد من الضمان لما نص عليه أئمة المذهب من أن الصبي الذي لا ضمان عليه من في سنه السنة والسنتان إلى ست، وأما الذي يذهب من قبيلة أغزاوة إلى قبيلة الأخماس⁽²⁾ فليس هو ممن نص عليه الأئمة، انظر التيسير والتسهيل في ذكر ما أغفله خليل للإمام المجاصي⁽³⁾ فقد ذكر في شرحه في التنبيه الواحد والثلاثين أن الصبي الذي لا يضمن من في سنه ما قدمنا وأما من زاد على ذلك فعليه الضمان قطعاً لقوله ص: "العمد والخطأ في أموال الناس سواء"⁽⁴⁾ فراجعوه ولا بد ولا بد⁽⁵⁾.

على أن لفظ الصبي يراد به الطفل والغلام واليافع والشرح انظر شرح المتن عند قوله: "وطفل وصبي وصغير" الزرقاني: من لم يبلغ⁽⁶⁾.

وعليه، فصبينا لا محيد له ولوليه عن الضمان لكونه في سن من يضمن ويحكم برشده، ويتنزل عليه قول الغرناطي:

-
- (1) انظر المختصر المحال عليه في جواهر الإكليل 98/2.
 - (2) المسافة بين القبيلتين حوالي 15 كلم مع وعورة الطريق.
 - (3) التيسير والتسهيل حسبما أعلم لعبد الرحمن الفاسي لا للمجاصي وقيل هو لهذا الأخير، والظاهر أنهما اثنان.
 - (4) لم أجده فيما رجعت إليه من كتب الحديث ولعله قاعدة فقهية وفي البخاري رأياً فالعمد والخطأ واحد 83/9.
 - (5) انظر التيسير والتسهيل المحال عليه ص 67، 68.
 - (6) انظر المتن والشرح في شرح الزرقاني 91/7، وانظر التاج والإكليل 45/6.

"الرشد حفظ المال مع حسن النظر"⁽¹⁾

ومثله في المختصر⁽²⁾، ابن الحاجب: "ينقطع حجر الصبي بالبلوغ"⁽³⁾ التوضيح
لاخلاف أن الصبي عندما يؤنس منه الرشد يحكم عليه به"⁽⁴⁾.

وهذا القدر كاف في رد ما زعمه قاضي النازلة مع ارتكابه للمنهي عنه
شرعا: "ومنع الإفتاء للحكام"⁽⁵⁾ مع زيادة أخذ النسخة بالأداء مع مقابلة فتواه
بأصلها، وشهادة العدول عليها والأداء، ولعل هذا المباشر لم يتقدم له الإمام بقول
الزقاق:

... واحكمن لخصم برسم لانتساخ ليسألا، لكن بلا نقل..."⁽⁶⁾ وما جلب من
نقل البهجة، فلاشك أنه رمى به في غير محله، وقد كفانا أمره مفتي بوعزة
القصري، وما أيده به تابعه العبودي⁽⁷⁾ فبخ، بخ إن كان الأمر كما ذكر، إذا أقر
الخصم ارتفاع النزاع.

هذا ما تعلق بالسوابق، وما أتى به المدعى عليه بعد هذا من الفتاوى
المنتسخة حوله لاتنهض بها حجة للقائم بها لكونها غير جارية على نهج ما تقدم لمن
له الإمام بكلام الناس، ولعل من يقف عليها بدون تعقبها يظن أن من وقعت بيده لم
يقدر على حلها، ولم يقنع بالتلويح، ولايرضيه إلا التصريح.

فأقول: قول الأول: دعوى بوعزة باطلة... إلى قوله: وقد كفانا المفتون... لم
يتقدم من أهل الإفتاء من يتنزل عليه الواو والنون، ولعله من باب الواحد بالشخص
له⁽⁸⁾ والقاضي الذي أشار إليه قد قدمنا أن له جهات، وأيدنا بطلان ذلك بكلام
الزقاق، وقوله: صريح أن الكراء عقد على الدابة دون السائق قد قدمنا عن خليل

(1) شطر من تحفة ابن عاصم، انظر مجموع المتون ص 139.

(2) يقصد قوله: "والصبي لبلوغه" انظر الزرقاني 290/5.

(3) نقل حسبما يظهر عن نقل بناني مع تغيير بسيط في الصياغة، انظر حاشيته على الزرقاني 291/5.

(4) معنى هذا نقله عن التوضيح الشيخ الرهوني، انظر أوضح المسالك 330/5.

(5) هذا الشطر من تحفة ابن عاصم، انظر مجموع المتون ص 60.

(6) هذا الكلام من بيتين في لامية الزقاق المحال عليها، انظر مجموع المتون ص 175.

(7) يشير إلى مفتين وافقاه فيما أفتى به: أحدهما الفقيه محمد العبودي.

(8) أي لم يتقدم قبل هذا المفتي إلا مفتي واحد وهو قاضي النازلة. وقوله من باب الواحد بالشخص له..

له جهات بالنوع وحذف هذا تهكما على ما يظهر.

وشراحه أن العرف يقضي على رب الدابة بالحمل والخط، وما أتى به من نص المختصر، ونقل صاحب التاج، فقد قدمنا أن موضوع ذلك من له أمد معلوم، وأما من ناهز الاحتلام فلا ينتزل عليه ذلك حسبما قدمناه، وقوله: إلا بعد أن يثبت ويعذر فيه، فقد قدمنا أن الإثبات على المكري لأعلى المكثري، وقوله: وعلى فرضه لا يصح لما تقرر في عرف بلدنا.. قد نص الزرقاني في باب السلم، وصاحب البهجة وغير واحد أن العرف يتبع إن وافق المنصوص وإلا فلا⁽¹⁾، وقوله: تعليق الغرم على البقالي، تكليف بما لا يطاق الذي ورد النهي عنه على الإطلاق انظر هذا مع قول ابن السبكي في جمع الجوامع: "مسألة يجوز التكليف بالمحال" انظر شروحه وحواشيه⁽²⁾.

هذا ما تعلق بالفتوى الأولى وأما الثانية فمصدرها كلام (زرقاوي) ونص خليل المطلوب في آخرها قد قدمنا البحث فيه بما يغني عن إعادته، وما جلبه بعده عن وديعة خليل فقد صرح عبد الباقي هناك أن هذا مفهوم ما تقدم في الحجر فراجع⁽³⁾.

وأما الفتوى الثالثة فلم يات صاحبها بطائل يلتفت إليه ويجري عليه ما جرى على متبوعه قبله، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل وقيد عبد ربه محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽⁴⁾.

وفي النازلة عينها قال المفتي المذكور بعد أن طعن في فتواه هذه ورجع إليه مستفتيه بما قيل فيها:

- الحمد لله، قد كنا كتبنا أنفا في نازلة ماسكه ما فيه مقنع وكفاية في رد ما أبداه زعيم القبيلتين الأغزاوية والخمسية⁽⁵⁾ فرجع إلينا بالمسودة التي بيده مع رسم

(1) انظر شرح الزرقاني على مختصر خليل 209/5.

(2) انظر حاشية العلامة البنانى على المحلى على جمع الجوامع 71/1.

(3) يقصد قوله: "إن أودع صبيا أو سفيها أو أقرضه أو باعه فأتلف لم يضمن" قال عبد الباقي الزرقاني: "وما ذكره هنا مفهوم الشرط المتقدم في باب الحجر وهو قوله: "وضمن ما أفسده إن لم يؤمن عليه" انظر شرحه على المختصر 125/6.

(4) النقل من خط من نقل من خط المفتي.

(5) يقصد المفتي ضده، ولعله قاضي النازلة الذي أشار إليه في الفتوى السابقة.

تضمن عدم بلوغ الصبي، فتصفحن ذلك فألفينا المسودة مقتصرة على المعتقد الخمسي بما جبلوا عليه من المكابرة والعظامية وذلك فيهم شئشنة أخزمية⁽¹⁾ ولو أن للأقوال مناهج، وللحقائق في الأذن موالج مافهنا ببنت شفة حلوة أو مرة، ولكن لما كان لكل مبتدأ خبر، ولكل نيا مستقر، فأقول من أمثلة العرب: "من المعادة، الإتيان بالالفاظ المعادة"⁽²⁾ زاعما أنه أجاب الملعز وأبان الطلا من البرغز⁽³⁾ وحيث سبرناه بالمسبار، وجدناه مبهرجا كما سيتضح لك صدق لهجتي وإشارة حجتي.

فقوله: قد تصفحت ماسطر حوله فوجدناه باطلا كأصله... إلى أن قال: لما سلف لنا ولغيرنا من نصوص الأئمة... أقول ليته بين وجه البطلان، قال سيدنا علي ض: "ما أثقل كاهلي إلا عالم متهتك أو جاهل متنسك"⁽⁴⁾ وقال أبو حنيفة: "من كان يخلق ما يقول فحيلتي فيه قليلة"⁽⁵⁾ ولا أعظم من هذا الاختلاق، وقوله الذي نص عليه الزرقاني هو البردعة، انظر هذا، فلا حاجة لنا في بيانه، فصاحبه كحاطب ليل، وما أتى به عن بناني بأن المكري لا يكلف بالحمل⁽⁶⁾... إلى قوله: فأنت ترى أنه قد نفى مازعمه المفتي حوله من وظيفته... ياليتها تأمل لفظ وظيفة الحط والحمل على رب الدابة فقف عليه ولا بد، ولا يغتر أحد ممن وقف عليه بما قال، فكأنني بهذا الزاعم قد فرح بنقل بناني وحذر وأندر، ولم يطلع على أصل النقل مع أن بناني أحال على ابن غازي، وينقل كلامه تعلم أن هذا الزاعم وزى الباع، قليل الاطلاع⁽⁷⁾، ونصه:

- (1) إشارة إلى مثل لفظه: "شئشنة أعرفها من أخزم" والشئشنة الطبيعة والخلق وأصله أن رجلا من طيء اسمه أخزم، مات وترك بنين، فوثبوا يوما على جدهم فأدموه فقال هذا الكلام، وقصده أن ما فعله أحفاده معه، سبق لأبيهم أن فعل معه مثله، انظر زهر الاكم 237/3.
- (2) المعادة الأولى معناها العداوة، والثانية الإعادة والتكرار.
- (3) الملعز الذي يبههم كلامه ليختبر ذكاء مخاطبه، والطلا ولد الضبي، والبرغز ولد البقرة، والكلام على ما يظهر مثل ولكن لم أعثر على تسميته بذلك، انظر المنجد 445، والقاموس 166/2.
- (4) بحثت عن هذا الاثر فيما يظن أنه موجود فيه كنهج البلاغة والحلية وأسد الغابة والإصابة وغير ذلك وبعد أن تقوى ظني أن لاصلة له بعلي ص وجدته منسوبا إليه في الصواعق المحرقة وصيفته فيها: "قسم ظهري عالم متهتك وجاهل متنسك، هذا يفتي وينفر الناس بتهتكه وهذا يضل الناس بتنسكه" ص 200.
- (5) لم أعثر على هذا الاثر لأبي حنيفة.
- (6) انظر حاشية بناني على الزرقاني 25/7.
- (7) وزى الباع: قصيرها، انظر القاموس 400/4، والعبارة كناية عن قلة العلم.

"قوله: عكس إكاف...⁽¹⁾، فإن كان عرف عمل به، وإلا فعلى رب الدابة... إلى أن نقل عن ابن شاس وابن الحاجب نقلا عن كتاب الرواحل والدواب: لا بأس أن تكرر الدابة على أن الحمل على رب المتاع، ولولا الشرط لكان على رب الدابة، وكذلك الإعانة على الركوب ورفع الأحمال وحطها يتناولها العرف أولى من الإكاف وشبهه أوهما سواء⁽²⁾ ابن عرفة إذا هربت الدابة وقام المكتري بالحط والحمل فيرجع على المكري... إلى أن قال والأظهر بمقتضى القواعد... إلى آخر ما نقله عنه بناني، ثم رده بما في سماع عيسى عن ابن القاسم" انظر تمامه⁽³⁾.

وقوله: هذا تحكم بلا دليل، والنص صحيح موضوع في غير محله... فالتحكم بلا دليل مستنده العقل كما لجمع الجوامع انظر عند قوله: "وحكمت المعتزلة العقل"⁽⁴⁾ ومقابل الصحيح فاسد فأنتجت المقدمة الصحة⁽⁵⁾.

وقوله: فقد تأملنا... إلى قوله: لاضمان على البقالي وولده أما الوالد فاتفقا، وأما الولد فعلى المشهور... ينظر من أين له الاتفاق؟ والمقرر في الأصول أن الوالد مخاطب عن ولده، والكل من خطاب الوضع⁽⁶⁾، ونقل ما للأصوليين يطول بنا جلبه، وإن عادت العقرب عدنا لها وكانت النعل لها حاضرة.

وقوله: هذا ترجيح بلا مرجح، ثم صوب ما قلنا، ثم ناقضه ثم رجع وادعى أن دليلنا خال من هذا الالتفات... عجيب لايقوله عاقل.

وقوله: بل لازال صبيا وطفلا صغيرا... عطف الطفل على الصبي ووصفه بالصغير يدل على أن هذا المنتقد لم يحصل له فرق بين الاسمين، والمقرر أن الصبي من خرج من الفطام، والطفل من ناهز الاحتلام، ففي القاموس: "طفل الصبي

(1) الإكاف: البردة بالذال المهملة أو المعجمة، انظر القاموس 118/3.

(2) مثل هذا الكلام نقله أيضا المواق عن ابن بشير، انظر التاج والإكليل 426/5.

(3) لم أتمكن من الوقوف على هذا القول في أصله، وقد أشار إليه الحطاب فقال إثر قول خليل (عكس إكاف): كلام ابن غازي في شرح هذه المسألة كاف وهو ظاهر... مواهب الجليل 427.426/5.

(4) انظر معناه في حاشية البناني على المحلى على جمع الجوامع 65/1.

(5) يشير إلى قياس شرطي يركب هكذا: إن كان قولي صحيحا فقولك الذي يضاده باطل، لكن قولك باطل، فقولي إذا صحيح.

(6) انظر شرح المحلى لجمع الجوامع وحاشية البناني عليه 85/1.

من باب تعب، إذا دخل في الطفولية المقابلة للرجولية⁽¹⁾ المازري في حقيقته "البلوغ قوة تحدث في الطفل يخرج بها من حالة الطفولية إلى حالة الرجولية"⁽²⁾ وبهذا تعلم أن من وصف الطفل بالصغير لا ميسس له بما ذكرنا.

وقوله: والقاضي المباشر يعرفه وعدوله... هذا غث ساقط وقوله: ليس ذلك من باب حكم القاضي بعلمه... هذا كلام يضارع ماله في صحة افتائه سابقا⁽³⁾، وقوله: فقد راجعنا التيسير فوجدنا نقله موافقا لما قدمنا، ومخالفا لما نسب إليه... إلى أن قال: ولم ينقل غير هذا في كتابه، وما حكاه من الخلاف لم يتعلق لنا به غرض، انظر هذا التهافت العجيب فلو أتى بالسابق واللاحق لما ذكرنا لكان نقله مضحكا لمن يقف عليه مع زعمه أنه أتى بالمرام، مع أنه صلى بالقصر في محل الإتمام، وقد أحوجنا هذيانه إلى بيانه بنقل كلام الأئمة الأعلام، قال الرهوني عند قوله: وضمن ما أفسد⁽⁴⁾ مانصه: "الصبي الذي في سنه فوق شهر يصح أن يتصف بما يوجب غرمه، وهو جنايته على المال مطلقا...⁽⁵⁾ إلى أن قال: قلت والصواب ما رجحه بناني... بأن من في سنه فوق شهر يضمن وفي التوضيح والمواق... من زاد سنه على ستة أشهر يضمن...⁽⁶⁾ إلى أن قال: ابن القاسم من تكفل عن صبي بغير إذن وليه، فله أن يرجع في مال الصبي، وكذا لو ضمن عنه ما كسره، أو أفسده، أو اختلسه فذلك لازم للصبي، وكذا ابن سنة فظاهره يضمن إلى آخر كلامه⁽⁷⁾.

فمن كان معه أدنى خلاصة من الإنصاف يرجع بهذا النقل إلى الجادة ويترك الانحراف، ويعلم أنه لامحيد عن ضمان ما ضيعه الولد المذكور ولا يقف مع قوله: "إن لم يؤمن عليه"⁽⁸⁾.

(1) إذا كان يقصد القاموس المحيط فلا وجود فيه لهذه الجملة في مظانها، انظره 7/4.

(2) منقول حرفيا من شرح الزرقاني على خليل 290/5.

(3) الضمير في له يعود على المفتي، وفي إفتائه يعود على القاضي على ما يظهر.

(4) انظر جواهر الاكليل 98/2.

(5) النص منقول حرفيا من حاشية الرهوني عن ابن عرفة، انظرها 330/5.

(6) هذا منقول عن الرهوني مع شيء من التصرف، انظر حاشيته على الزرقاني 330/5.

(7) عن الرهوني أيضا بكثير من التصرف، الحاشية 331/5.

(8) النص في باب الحجر من مختصر خليل، انظر جواهر الاكليل 98/2.

وقوله: وقد صرح ابن عاصم بهذا كله في تحفته... إلى أن قال والمراد بالمحجور الذي لم يبلغ الحلم... هذا كلام عار عن التحقيق، ولم يحصل لنا قله فرق بين حجر النفس والمال فالحلم يرتفع به حجر النفس، خليل: "والصبي لبلوغه"⁽¹⁾ وفي المدونة: "إذا بلغ الصبي يذهب حيث شاء"⁽²⁾ ابن القاسم بنفسه لابماله، وإلى قيد ابن القاسم أشار خليل بقوله: "إلى حفظ مال ذي الأب"⁽³⁾.

وعليه فحجر المال لا يفتقر إلى بلوغ، بل وجوده وعدمه سواء وإليه أشار الغرناطي بقوله:

"الرشد حفظ المال مع حسن النظر"⁽⁴⁾

وهو الذي في عمل فاس قال:

"وينتفي الحجر إذا بدا الرشاد"⁽⁵⁾

ومبنى الخلاف معلوم بين الإمام مالك وابن القاسم، هل العبرة بالحال أو الولاية، والمسألة طويلة الذيل⁽⁶⁾ وفي الدر النثير "المعول عليه مالابن القاسم، فإن كثيرا من الناس يطلقون أولادهم يتصرفون مع الناس فما ربح فيه سكت عنه، وما خسر فيه وضيعه على ربه استظهر الوالد بالحجر، وذلك وسيلة إلى إتلاف أموال الناس المحرم بالإجماع، فيضمن الصبي إن كان له مال، وإلا فوليّه حيث كان يتصرف بمراى ومسمع منه"⁽⁷⁾.

(1) النص في باب الحجر من مختصر خليل، انظر جواهر الاكلیل 98/2.

(2) لم أعر على عين هذا النص في المدونة، ولكن عثرت على معناه منسوباً لابن وهب وهو "فإذا بلغ النكاح وأنس منه الرشد، ودفع إليه ماله، فقد انقضى يتمه" 116/4.

(3) النص في باب الحجر من مختصر خليل، انظر جواهر الاكلیل 98/2.

(5.4) انظر كلا من التحفة ونظم العمل بمجموع المتن ص 139، 214.

(6) انظر شرح الزرقاني على المختصر 295/5.

(7) الظاهر أن ابن هلال لم يتعرض لهذه القضية في الدر النثير حسبما أدركت وإنما تكلم عنها في أجوبته، ولكن بأقل مما نسب إليه المفتي هنا، انظرها ص 89، والقول المشار إليه للعبدوسي في المعيار 431/9، وقد نقل ذلك الوزاني فقال بعد كلام: "بين هذا صاحب المعيار عن العبدوسي وغيره، وبينه ابن هلال في نوازه غاية البيان قال العبدوسي: وهو اللائق بالناس، فإن الإنسان يكتب حجر ولده، ويرسله يشترى ويبيع، فإن فعل السداد سكت، وإن فعل غيره أظهر الحجر، وفي هذا ضرر على الناس كما لا يخفى" المنح السامية 206/3.

وقوله: من أين له القطع والجزم بالضمان، وقد راجعت جميع ما قال ونقله في محله، ولم نجد ذلك...؟ أقول لو فتح الله بصيرتك لوجدته أمامك.

وقوله: فبان من هذه النقول... إلى قوله: لصبي وطفل صغير قدمنا ما في ذلك، وقوله: هذا الذي دلت عليه النصوص... هذه الجمل ذكرها ابن فرحون في تبصرته في الباب التاسع والخمسين⁽¹⁾ وحاش الله في هذا التشبيه، فهو من باب تشبيه المسك بالرماد، والعرير بالجواد⁽²⁾.

وقوله: وما أفاده المسطور غير سالم من الاعتراض، وخارج عن الأصول... انظر هذا مع قولهم: وليس كل خلاف جاء معتبرا إلا خلاف من له حظ من النظر⁽³⁾ وما معنى الأصول؟ هل الاجتهادية أو التقليدية؟⁽⁴⁾ والكل لامسيس لمديه بمعرفته، وإن عدتم عدنا، حتى نقول ما أشبه الليلة بالبارحة والغادية بالرائحة! حيث يبان المخبر، ويظهر المضمّر، ومنتهى العلم للواحد القهار محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به آمين⁽⁵⁾.

"عدم تضمين راع بهيمة ضيعها"

ومن مدشر القلعة الزجلية أن راعيا أضاع بهيمة من الماشية التي كانت فيه نوبة رعيها، فأراد صاحبها أن يغرمه قيمتها، وفي ذلك قال الإفتاء:

1. الحمد لله وحده، الراعي مصدق فيما يدعيه من عدم التفريط والتقصير في حفظ الماشية مالم يضيع أكثر من (جزرة) فيغرم، لأنه ضيع القطعة، ثم لا يجوز

(1) في هذا الباب تكلم ابن فرحون عن شهادة الأخرس وحكم إشارته انظره بالتبصرة المحال عليها 75/2

(2) يقصد أن الغاية من التشبيه هي رفع المشبه، ولذلك يجب أن تكون الصفة موضوع التشبيه فيه أدنى منها في المشبه به، فإذا استويتا أو وقع العكس انحط التشبيه عن غايته، وصار المدح ذما.

(3) مثل هذا مانسب إلى ابن جرير من قوله: إن ابن حنبل لا يعتد بخلافه لأنه كان محدثا ولم يكن فقيها، انظر اختلاف الفقهاء ص 8.

(4) يقصد بالأصول الاجتهادية ما يطبق في الاستنباط من الكتاب والسنة وبالتقليدية ما يطبق في الاستنباط من أقوال الأئمة وقد شرحنا هذه المسألة شرحا وافيا في: "الفتاوى بالمغرب من نصف القرن العاشر إلى الثاني عشر 482/3.

(5) النقل من خط من نقل من خط المفتي.

لجماعة أن يتوافقوا على تضمين مالم تضمنه الشريعة⁽¹⁾ عملا بقوله تعالى: "فليحذر الذين يخالفون عن أمره أن تصيبهم فتنة أو يصيبهم عذاب أليم"⁽²⁾.

ثم إن شرط الضمان فيما لا يضمن لا يجوز على المنصوص كما في عمليات الرباطي⁽³⁾.

وعليه، فالسيد أحمد بن موسى أمصمود لا يضمن حيث ضيع (جزره) واحدة على ما أحكمته الشريعة المطهرة التي لا يفلح من خالفها.

والله أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى أحمد بن الحسن ابن سعادة، تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

2. الحمد لله، ماسطره المفتي أعلاه من أن راعي الماشية مصدق، وأنه إن أتلّف (جزرة) واحدة في نوبته لا يضمنها⁽⁵⁾ كل ذلك صحيح، ودليله واضح، والله تعالى أعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن طاهر أقوبع تغمده الله برحمته⁽⁶⁾.

"الاضمان ولا يمين على رجل عرف بالأمانة"

ومن القلعة أيضا أن رجلا موسوما بالعدالة، معروفا بحفظ الأمانة، اتهمه أحد بشيء وطالبه بأن يمكنه من قيمته أو يحلف له وفي ذلك قال الإفتاء:

- الحمد لله وحده، إن المقرر والمعلوم أن الأمين إذا كان منصوبا لقبض الأمانات مشهورا بالمحافظة عليها، وأحرى إذا كان عند الجماعة عدلا يصلون وراءه، ويبيعون ويشترون به، ويتزوجون به أيضا، فإنه لا يمين عليه، لأن الأمين الذي تجب عليه اليمين هو الذي قامت به تهمة الخيانة، وأما الذي لاتهمة فيه ولاخيانة، فإنه لا يمين عليه ولاضمان، قال في التحفة:

(1) يظهر أن عرف الجماعة كان جاريا بأن من ضيع من الرعاة في نوبته شيئا مهما كان تافها لابد من أن يضمنه.

(2) سورة النور آية 63.

(3) يقصد ما في العمل المطلق، انظر مجموع المتون ص 275.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) يظهر أن المقصود بالراعي هنا هو أحد أفراد الجماعة الذي كان يرعى ماشيتها في نوبته.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

والأمناء في الذي يلون * ليسوا لشيء منه يضمنون⁽¹⁾

ومثله للشيخ خليل وغيره من الأئمة⁽²⁾.

وهذا كاف في النازلة، ولا حاجة إلى أكثر من ذلك، وكتبه عبيد ربه عبد السلام بن عبد السلام أشغاف الوثيلي⁽³⁾.

"لامرأة أن تأخذ حقها مع زوجها فيما اكتسبها"

ومن القلعة أيضا نازلة مرسومة بقلم من وضعت له وفتواه فيها وهما:

- الحمد لله، سئل كاتبه عن رجل وزوجته اكتسبا أموالا وماشية.

فأجاب، والله الموفق للصواب، بأن المرأة تأخذ مثل جريها مما زاد على ماله يوم تزوجها كما ذكر غير واحد من الأئمة، قال صاحب الأجوبة الناصرية تأخذ على قدر عملها⁽⁴⁾ وقال صاحب العمل:

وخدمة النساء في البوادي * للزرع بالدراس والحصاد⁽⁵⁾

وقال الإمام مالك وأصحابه تأخذ مع الزوج من يوم تزوجها لافي الأصول ولا في غيرها على قدر عملها⁽⁶⁾.

والحاصل أن عرف البلاد⁽⁷⁾ هو أن المرأة إذا كانت تخدم في دار زوجها واشترى أصولا بذلك، فإنها تأخذ معه الربع في تلك الأشرية كما ذكره سيدي محمد المهدي الوزاني في حاشيته⁽⁸⁾.

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 138.

(2) يقصد على ما يظهر قوله: "وهو أمين فلا ضمان ولو شرط إثباته" انظر جواهر الاكليل 190/2.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) في الأجوبة المحال عليها "تأخذ المرأة قدر جريها مما زاد على ماله يوم تزوجها بحسب نظر أهل

المعرفة بذلك ص 46، ونقله الوزاني في المنح السامية 305.304/3، والرباطي في شرح العمل 165.

(5) انظر نظم العمل بمجموع المتون ص 199.

(6) نسبه إلى مذهب مالك محمد الوريثي عن ابن العطار، انظر المنح السامية 305/3.

(7) المفتي من بني زجل الغمارية والعرف الذي يقصده هو عرف القبيلة التي ينتمي إليها أما غيرها مما

حولها فلا يوجد هذا العرف فيه خلافا لمن عممه من الباحثين المعاصرين.

(8) انظر الحاشية المشار إليها على شرح التاودي للتحفة 122/3.

وهذا كاف في النازلة، ولا حاجة إلى أكثر منه، والله أعلم قاله وكتبه عبيد ربه،
عبد السلام بن عبد السلام أشغاف الوثيلي⁽¹⁾.

"وجوب شركة زوجين في ربح ناتج عن مال بينهما"

ومن القلعة أيضا أن رجلا كان يستغل متاعه ومتاع زوجته وأراد أن يستبد بالربح ويمنع زوجته منه، ولكن الإفتاء جاء ليبين له أن ذلك ليس من حقه إذ قال:

- الحمد لله وحده، الرجل حيث كان متزوجا بامرأة، ويستغل متاعها ومتاعه ويبيع الغلل ويشترى الكسب، ويكتري عقار الناس بما فيه الزيتون والأشجار، فكل ذلك يخرج منه الكراء وما بقي فهو مقابل المشقة في الزرع والزيتون وغير ذلك، وما اشتراه من الكسب وغيره فكل منهما له فيه حصته بقدر ماله في غلته ومشقته كما هو جار في عرف البادية، الزرع يقسم إلى نصفين، النصف للأصل، والنصف الآخر للمشقة يقسم على قدرها والكسب كذلك من بقر ومعرز، كما نص على ذلك في العمل الفاسي:

وخدمة النساء في البوادي * للزرع بالدراس والحصاد

قال ابن عرضون لهن قسمة * على التساوي بحسب الخدمة⁽²⁾

وعلى هذا تجري نازلة حامله في عرف البلاد⁽³⁾ وعرف البلاد الذي هو جار الآن ركن من أركان الشريعة، فلا يمكن لأحد خلافه في الحياة والممات في بلدنا هذه، والله أعلم، وكتبه مجيبا لسائله عبيد ربه أحمد بن الفاضل الشداوي غفر الله له ولوالديه⁽⁴⁾.

"امرأة بين مشاركتها عمها فيما اكتسب وعدم مشاركتها له"

ومن قبيلة بني يحمّد أن امرأة كانت مع عمها على مائدة واحدة، وتشتغل في داره كأي فرد من أفراد الأسرة، وخلال ذلك اشترى عمها المذكور أشياء متنوعة

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر العمل المحال عليه بمجموع المتن ص 199.

(3) المفتي أيضا من قبيلة بني زجل، فالعرف المقصود إذا هو عرف قبيلته.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

مما يتمول به، ولما ماتت قام ورثتها مطالبين بحظوظها مما استفادته وهي معه، وفي ذلك قال الإفتاء:

1. الحمد لله وحده، وصلى الله على من لا نبي بعده، قال صاحب البهجة في شرحه على التحفة عند قول الناظم "والمال خلطه ووضع بهيد" ⁽¹⁾ ناقلاً عن سيدي أحمد بن عبد الوهاب حسبما نقله العلمي: "وهو ظاهر، علم من كون الشركة تنعقد بما يدل عرفاً أن العم والأخ إذا كان كل منهما مع أولاد أخيه أو مع إخوته على مائدة واحدة يخدمون ويأكلون فهم كالمفاوضين، فما اشتراه أحدهم من أصول أو حيوان أو غيرهما باسم نفسه يدخل معه غيره ويشاركه فيه على قدر عمله إن كان المال المشتري به نشأ عن أيديهم، أو على قدر نصيبه في المال إن كان المال المشتري به مالا موروثاً" ⁽²⁾.

وعليه، حيث كانت فاطمة بنت المعلم يزيد البراثلي الغزاوي الدكالي مع عمها على مائدة واحدة، فما استفادته عمها من شراء أو كسب معز أو بقر، أو دواب، أو غير ذلك كله تشاركه فيه على حسب ما ذكر، ولورثتها محمد بن محمد بن عبد الوارث الأحمدي التبي وأمه أمنة بنت عبد السلام العطار وغيرهما القيام بذلك، لأن من مات عن حق فلورثته ⁽³⁾ وهذا جلي لا إشكال فيه.

والله أعلم، وكتبه أفقر الخلق لرحمة الحق سبحانه محمد بن محمد الزموري لطف الله به أمين ⁽⁴⁾.

2. الحمد لله، النص المنقول عن الشريف حوله موضوع لكاآبه في غير محله حيث استشهد به على أن الفضل والنماء الناشئ عن أصل يقسم على رؤوس من كان يخدم فيه على قدر أعمالهم، وجعل علة دخول من لا أصل له منهم مع من له

(1) هذا شطر بيت من تحفة ابن عاصم، انظر مجموع المتن ص 129.

(2) انظر النص في البهجة المحال عليها: 214.213/2.

(3) ذكر بعضهم أنه حديث انظر أجوبة التاودي ص 49، وقال الوزاني: "قال فيه الخرشي في باب الولاء من شرحه على المختصر" خبر غير معروف يريد إنكار كونه حديثاً، ورأيت ابن ناجي في شرح المدونة نقله حديثاً معزواً للنبي ص في موضعين في كتاب التدليس بالعيوب وفي كتب الشفعة... المعيار الجديد 49/9 وقال الرهوني أنه قاعدة، انظر حاشيته على الزرقاني 328/5.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

أصل في ذلك النماء هي كونهم على مائدة واحدة، ولم يقل بذلك المنقول عنه ولا غيره، إذ موضوع ذلك عندهم أن القوم الذين هم على تلك الحالة مع زيادة شرط آخر، وهو أنهم شركاء في جميع ما بأيديهم هل هم بهذه الحالة شركاء متفاوضون فيكون بعضهم وكيلا عن بعض بحيث لو حرك أحد منهم المال المشترك وربح فيه يدخل معه الآخر في جميع ذلك، أوليسوا بمتفاوضين فمن حرك المال المذكور منهم كان له ربحه، وعليه خسرته، لأنه أفتات على غيره من شركائه في نصيبه حيث لم يأذن له في ذلك، وقد وقعت الفتوى بكل منهما، ولكن الأقوى أنهم متفاوضون حسبما اقتضاه النص المذكور وغيره.

ويوضح ما ذكرنا من نقض ما أسسه المفتي حوله ويبينه الوقوف على فتاوي الإمامين الأفضلين سيدي يحيى السراج، وسيدي أحمد بن عبد الوهاب في نوازل العلامة الشريف الشفشاووني فإنهما ذهبا في فتاوهما على هذه النازلة إلى أن المتفاوضين بالحالة المذكورة، إذا اشترى أحدهم شيئا فلسائر أصحابه الدخول معه بشروطه، وذهبا في النماء الناشئ عن الأصول والحالة ذلك إلى أنه يقسم على حسب الشركة في الأصول، ومن لاحق له في الأصل لا شيء له من النماء سوى الأجرة بشروطها أيضا⁽¹⁾ وذلك لاختلاف الموضوع، ويظهر كل هذا من النص المذكور حوله.

وأيضا هذا النص هو كلام التسولي رحمه الله نقله عن العلمي مسلما وهو أي التسولي قد نقل بعده بقريب مسلما أن النماء يقسم على الأصول، ومن لا شيء له فيها لا شيء له من النماء، وإنما له أجر مثله حسبما أفتى به الشيخان المذكوران⁽²⁾، فمن أراد استيفاء غرضه من الاطلاع على مخبات ما ذكرنا فليراجع نوازل الشريف العلمي في باب الشركة⁽³⁾ ويقابله بما في نوازل القسمة منه⁽⁴⁾ لعله يجد كلامنا بينا واضحا حقا إن شاء الله.

ولا بد من أن تضبط هذه المسألة من مقال خصمائنا، وتعرض على رسمي الموضوعين، فإن انطبق عليها الأول فهي منه، وقد بان لك حكمه، وإن انطبق عليها الثاني فذلك، إذ في التقييد في محوله إجمال، وغاية ما يدركه منه المتأمل فيه بقلب سليم ما نوقش به أعلاه.

(1) انظر نوازل العلمي 105، 104، 103/2.

(2) انظر البهجة 214/2.

(3) انظر نوازل العلمي 235/2 وما بعدها.

(4) انظر نوازل العلمي أيضا 103/2 وما بعدها.

والله الموفق الهادي إلى الطريق القويم، وهو الفتاح العليم وحسبنا الله ونعم الوكيل، وكتب مسلماً على من يقف عليه من الإخوان، السادات الأعيان أفقر الورى إلى مولاه الغني عن كل ما سواه عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد البقالي الحسني وفقه الله بمنه آمين⁽¹⁾.

" صحة عقد مفاوضة "

ومن القلعة الزجلية أن عدلين شهدا بموت رجل وبقاء ورثته : زوجته، وأربعة أولاد منها على مائدة واحدة، كل منهم يعمل لنفسه ولغيره، إلا أنهما أي العدلين لم يصرحا في العقد بأن الشركاء أقروا عندهما بذلك، أو أشهدوهما عليه، وقد استغل أحد الورثة هذا النقص وادعى الاختصاص بشي عدون باقي شركائه، وفي ذلك قال الإفتاء سنة 1242 هـ.

1. الحمد لله، إذا أجمل الشهود شهادتهم بالشركة ولم يبينوا هل بإقرار الشركاء أو بغيره كما وقع في الشهادة أعلاه اختار غير ابن القطان إعمالها، كما في المعيار في نوازل الشركة⁽²⁾ واقتصر عليه خليل بقوله : "إن شهد بالمفاوضة ولو لم يشهد بالإقرار بها على الأصح"⁽³⁾ قال الشيخ بهرام : "يعني أنه اختلف إذا شهد الشهود بالمفاوضة فقط، ولم يشهدوا أنه أقر عندهم بها هل يكتفي بذلك إذا كانوا عالمين بما شهدوا به أولا حتى يقول الشهود أقر عندنا فلان بالمفاوضة أو أشهدنا بها والأول أصح وإليه ذهب ابن سهل"⁽⁴⁾.

وعليه فالشهادة أعلاه بالمفاوضة صحيحة، والله أعلم مع قيام شهادة شهيديهما وعدم المدفع فيها، وكتبه عبد ربه عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

2. الحمد لله، المذكور أعلاه من صحة الشهادة بالمفاوضة فقط، إذا كان الشهود من أهل العلم، بما شهدوا به صحيح، وتحمل شهادتهم على الكمال بخلاف

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر تفصيل ذلك في المعيار 184/8 وما بعدها.

(3) هذه صيغة النص، انظر جواهر الاكليل 118/2 باب الشركة.

(4) لم أعثر على النص منسوبا لبهرام، ولكن مضمونه نقله بناني عن التوضيح انظر حاشيته على الزرقاني

49/6.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

العدل غير العالم بما شهد به، فلا تقبل منه حتى يزيد بإقرار المتفاوضين أو إشهادهم بذلك والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽¹⁾.

3. الحمد لله، المفاوضة المحدث عنها صحيحة لتوفر شروطها، وانعقاد ربوطها، ويكفي في الإستشهاد على ذلك ما سطر أعلاه جوابا وتصحيحا، فلا نطيل إذا بجلب نصوص الأئمة الأعلام، والعلم لله سبحانه وحده، قاله وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن محمد بن عبد السلام الحسني العلمي وفقه الله بمنه ولطف به أمين⁽²⁾.

" حكم ما يكسبه الذين يعيشون على مائدة واحدة "⁽³⁾

ومن قبيلة الأخماس نازلة مصورة بقلم من وضعت عليه وفتواه فيها، وهما :

- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله ويعد :

فقد ورد علينا سؤال من بعض الأصدقاء يطلبون فيه بيان ما ياتي من أن الأخوين إذا كانا متفاوضين، واشترى أحدهما أملاكاً أو غيرها باسم نفسه، هل يدخل معه أخوه فيها أم لا ؟

وعما إذا وهب لأحدهما هبة هل يدخل معه أخوه فيها أم لا ؟ قاصدين تأييد الجواب بنصوص أهل المذهب بالدخول أو غيره .

فأقول مجيبا بما تيسر من النقول، اعلم أن الأخ إذا اشترى شيئا، وأراد الاختصاص به، إن أثبت أن الملك الذي اشتراه لنفسه دفع فيه ماله الخاص به، الخارج عن شركة أخيه، استبد به بعد أن يحلف أنه دفع فيه ماله الخاص به، الذي انجر إليه بهبة أو إرث دون أخيه، أو تجارة دون أخيه كذلك، وإن لم يثبت ذلك كان المشتري به موروثا.

وأما ما وهب لأحدهما دون الآخر فلا دخول لغيره فيه، لأنه ثبت موجب الاختصاص، وهو الهبة⁽⁴⁾ قال التسولي في البهجة في فصل الشركة ما نصه :

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه أيضا.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النازلة ليست معينة على ما يظهر لذلك عنوانها بما يدل على العموم.

(4) هذا على ما يظهر إذا لم تكن الهبة هبة ثواب مردودة ممن هم شركاء فيه، وإلا دخل معه.

"علم من كون الشركة تتعقد بما يدل عرفاً أن العم والأخ إذا كان كل منهما مع أولاد أخيه أو مع إخوانه على مائدة واحدة يخدمون ويأكلون، فهم كالتفاوضين فما اشتراه أحدهم من أصول أو غيرها باسم نفسه يدخل معه غيره ويشاركه فيه على قدر عمله إن كان المال المشتري به كسباً عن أيديهم وخدمتهم، وعلى قدر نصيبه ... إن كان المال المشتري به مالا موروثاً"⁽¹⁾، ولا فرق بين الرشيد وغيره خلافاً للتسولي⁽²⁾ وقال العلامة شارح العمل الفاسي لما سئل عن الورثة يكونون على مائدة واحدة، ثم اشترى أحدهم ملكاً باسم نفسه فقط هل يدخل معه غيره أم لا.

فأجاب بما نص الغرض منه "لمن شاء من الورثة الدخول فيما اشتراه أحدهم باسم نفسه إذا لم يعلم له مال يختص به ولا فرق بين الرشيد وغيره"⁽³⁾ فتأمل قوله إذا لم يعلم له مال يختص به، فمفهومه أنه إذا علم له مال يختص به فإنه يكون له وحده ومعنى علم : ثبت، وفي نوازل سيدي العربي الفاسي سئل عن رجل كان مع والده وإخوته على مائدة واحدة، ثم سافر الولد إلى بلد آخر، وبیده صنعة الحياكة، فكان ينسج في تلك البلدة حتى جمع مالا، ثم رجع لدار أبيه فاشترى أملاكاً باسم نفسه واعترف له أبوه بذلك، أي بأن كل ما اشتراه ابنه المذكور، فهو بماله الخاص به ولما توفي الأب قام إخوته يطلبون قسم جميع ما كان اشتراه على حسب الميراث، فأجاب إذا ثبت أنه كان له مال خاص به، وأن أباه اعترف له بذلك ... فلا شيء لإخوته ولا يسمع كلامهم، ولا يلتفت إليه، وأما إذا ثبت أنه كان له مال خاص به، ولم يعترف له أبوه، وكان معهم على مائدة واحدة فله ذلك مع يمينه، وإن لم يثبت اختصاصه به، ولا اعترف له أبوه به فلا شيء له، فالجميع بينهم على ما أفتى به العلماء كأبي راشد الوليدي ويحيى السراج وغيرهما"⁽⁴⁾ ومثله للتسولي⁽⁵⁾. ويؤيده نص الرهوني الذي نقله عن شيخه التاودي :

- (1) النص فعلاً منقول من بهجة التسولي لكن مع شيء من الحذف، انظر البهجة المحال عليها 213/2 - 214.
- (2) لأنه قال إثر النص: "وهذا إذا كانوا كلهم رشداً، أو فيهم صغير يميز معنى الشركة، ووقع منه ما يدل على الرضى، إلا أنه يخير بعد رشده... انظر المرجع في نفس المكان.
- (3) انظر المنح السامية 322/3.
- (4) النص منقول حرفياً عن صاحبه، انظره في المنح السامية 302/3، وانظر فتوى الوليدي بنوازل العلمي 237/2.
- (5) انظر البهجة 214/2.

"إذا كان الولد مع والده، أو ولده أو أخيه أو أخته أو أولاد أخيه أو أخته على مائدة واحدة فإن ذلك يوجب لهم حكم المفاوضة، ولا يختص أحدهم بشيء إلا بموجبه"⁽¹⁾ وهو عين التحصيل الذي أسلفناه، وبكلام الأئمة أيدينا، والضمير في موجبه عائد على شيء المذكور قبله، والموجب هو سبب الاختصاص كالهبة، وككون المال الذي اشترى به الشيء من شرط⁽²⁾ أو تجارة خارجة عن شركة إخوته أخذًا من قول ابن عاصم :

وما له تحرف إن عمله من غير وقت تجره الفائدة له⁽³⁾

هذا ما تيسر، وفيه كفاية، عبد ربه المفضل بن علي زروق لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

3. في القسمة والشفعة والصلح

" صحة قسمة ونحلة "

ومن القلعة الزجلية أن رجلا نحل ابنه في عقد زواجه جزءًا مما كان يملكه، ثم اقتسم معه على حسب ما أعطاه قسمة مراضاة، وحيث قام من اعتراض على القسمة والنحلة معا رفعت النازلة إلى الإفتاء فقال فيها :

1. الحمد لله، القسمة الواقعة بمحوله بين الوالد وولده في النحلة مراضاة⁽⁵⁾ من غير تقويم صحيحة، وهي بيع من البيوع باتفاق عند ابن رشد وغيره، كما في المختصر والتحفة وشروحهما⁽⁶⁾ وكما في ابن سلمون⁽⁷⁾ وغيره، وهو تسليم أيضا في

(1) نص الرهوني: وإن كان مع والده، أو ولده، أو أخيه، أو أخته، أو أولاد أخيه على مائدة واحدة فإن ذلك يوجب لهم حكم المفاوضة، ولا يختص أحدهم بشيء إلا بموجبه انظر حاشيتي على الزرقاني 57/6.

(2)

الشرط في عرف المغاربة هو تاجير الإنسان نفسه للإمامة وتعليم القرآن.

(3)

انظر التحفة بمجموع المتنون ص 129، والذي يظهر أن الاستدلال به هنا ضعيف لأنه وارد في الشريك الذي تكون له حرفة فيستقلها في غير وقت العمل الذي عليه أن يقوم به بجانب شريكه، انظر البهجة 216/2.

(4)

النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5)

هي أخذ كل واحد من المشترك فيه قدر حصته منه بتراض. انظر الزرقاني 194/6.

(6)

انظر الزرقاني عند قول خليل: "ومراضاة فكا لبيع" 195/6، وانظر شرح ميارة على التحفة 61/2.

(7)

انظر العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون 31/2.

النحلة، ولم يبق لقائل مقال، ولا لنظر مجال، والله سبحانه أعلم، وكتبه عبد ربه سبحانه عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمده الله برحمته⁽¹⁾.

2. الحمد لله، صحيح ما قيد أعلاه من صحة القسمة بين من ذكر بالمرضاة من غير تقويم ولا تعديل، وكونها من ناحية البيع وأنها تتضمن التسليم في النحلة، والله أعلم، وكتب عبد ربه طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽²⁾.

3. الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح، وعليه يوافق عبد السلام بن سعيد الزنبار وفقه الله⁽³⁾.

4. الحمد لله، القسمة حوله صحيحة لتوفر شروطها، وهي بيع من البيوع، ولا قيام فيها بالغبن ولا بغيره حيث هي مرضاة كما في التحفة⁽⁴⁾ ولا إضرار في شهودها، وما سطر أعلاه صحيح، وفقهه ذلك محرر منصوص عليه في التحفة وشروحها، والخطاب والزرقاني وغيرهما، والله أعلم، وكتب موافقا عبد ربه : أحمد بن عبد السلام اللهم اغفر له⁽⁵⁾.

5. الحمد لله، المذكور أعلاه صحيح، فيه غنى عن مزيد التصحيح وفيه كفاية، قاله وكتبه موافقا عليه عبد ربه تعالى أحمد بن محمد بن عبد السلام العلمي وفقه الله ولطف به أمين⁽⁶⁾.

"فتوى بصحة قسمة ووجوب إمضاءها"

ومن أحواز شفشاون نازلة تتعلق بالقسمة وبعدها الفتوى التي وردت فيها وهما :

- الحمد لله وحده، سئل كاتبه -سامحه الله- عن رجل قاسم أخته في إرثها في أبيه، وحاز كل منهما ما صار له، وتصرف فيه إلى أن توفيت الأخت عن أولادها، وبقي الأمر كذلك أزيد من خمسة وأربعين عاما، فقام الآن ولد الأخت على خاله يريد إعادة القسم، بل منكر أن يكون وقع القسم بين أمه وبين أخيها، بعد هذه المدة فهل له ذلك أم لا ؟.

(3.2.1) النقل من خط يد المفتين وتوقيعهم.

(4) انظر شرح ميارة على التحفة 61/2.

(6.5) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهم.

فأجاب، والله سبحانه الموفق للصواب، منكر وقوع القسم بعد هذه المدة لا تسمع دعواه، ولا يلتفت إليه، وما ذكروه من أن مدعي قسمة البتات يومر بالإثبات⁽¹⁾ وكذلك مدعي القسم، قد قيده أبو الحسن بما إذا لم تطل المدة بأن تمضي على ذلك مدة الحيازة على تفصيلها بين القريب والأجنبي⁽²⁾ وهذه جاوزت أقصى غاية المدة بين الأقارب، وقد علم أن أهل الوقت محمولون على التشاح، وعدم المسامحة، كما في التحفة وشروحها، فتكفي في مضي القسم وإعماله بينهم عشرة أعوام⁽³⁾.

وعلى هذا تجري نازلة حامله سيدي محمد بن علي السعيد الوراثي مع أولاد أخته حيث طالت مدة تصرفه المدة المذكورة في السؤال فلا يلتفت لقولهم بوجه ولا بحال، والعلم للكبير المتعال.

وقيده عبيد ربه المفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به⁽⁴⁾.

"صحة قسمة نائب عن محاجير"

ومن قبيلة الأخماس السفلى أن رجلا ورث زوجته، ومات قبل أن يقاسم شركاءه في ميراثها فتولى تلك القسمة ورثته : زوجته وأولاده منها، وكان بين الشركاء محاجير تولى القسمة عنهم نائب من طرف القاضي، وأجروا القسمة بتعديل من غير تقويم، ولما وقع النزاع بينهم في صحة القسمة وعدمها وهل لأحد منهم أن يشفع حصة الآخر إذا باعها رفعت النازلة إلى الإفتاء الذي قال فيها :

1. الحمد لله، حيث ظهر للمحاجير نائب قسم مع الشركاء أعلاه من قبل من يجب⁽⁵⁾ فالقسمة صحيحة لازمة وما صدر منا بعدم لزومها⁽⁶⁾ حيث لم يظهر النائب فلا يعترض علينا.

(1) انظر حاشية ابن رحال على شرح ميارة للتحفة 66.65/2.

(2) انظر أجوبة أبي الحسن خلال الدر النثير ص 315-316، وانظر مواهب الجليل 221/6 وما بعدها.

(3) انظر التاج والإكليل 226/6.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) من قبل من يجب كناية عن القاضي اصطلاحا.

(6) يظهر أنه كان قد أفتى في عين النازلة بعد لزوم القسمة، ومع الأسف أنني لم أعثر على هذه الفتوى.

ولا يضرها التعديل بلا تقويم، إذ واحد منهما كاف في الزرقاني رحمه الله، ونصه : "أو وقعت بتعديل من غير تقويم"⁽¹⁾.

ولا يضرها أيضاً جمع الأولاد والأم في القسم، إذ هو سهم أبيهم المنجر له من زوجه فاطمة بالإرث، وهو قول الشيخ خليل رحمه الله : "ولا يجمع بين عاصبين إلا برضاهم ... إلى أن قال "كذي سهم"⁽²⁾.

ولقائل أن يقول، إذا طرأ على القسمة عيب أو استحقاق إلى آخر العشرة المذكورة عند الشيخ خليل⁽³⁾ رحمه الله، وباع واحد حصته، له الشفعة، يقال : لا شفعة له بالكلية وأن تلك الحصة قد فأت بالبيع كما نقله الشيخ بناني على الزرقاني عند قول الشيخ خليل : "فإن مات، فأت ما بيد صاحبه بكهدم ... وتعقبه مصطفى بأن ما في التهذيب من أن البيع فوت ... أصله في الأم انظره"⁽⁴⁾ فأت ترى الطارئ تفوت القسمة عليه بالبيع، فأى طمع يبقى له في الشفعة ؟ فما بالك بمن قسم بنفسه ! .

يبقى لنا إذا ثبت جور أو غلط في القسمة، فقد يسبق للأوهام أن له شفعة، يقال لا شفعة له بالكلية، بل تفوت كما نقله الشيخ بناني رحمه الله عند الشيخ خليل : "نقضت" أي مع القيام قال في معين الحكام، فإن فأت الأملاك رجع في ذلك إلى القيمة يقتسمونها، انظره"⁽⁵⁾ .

وإنما أطلنا الكلام لأن كثيراً ما [يحتالون على رد القسمة من أجل الأخذ بالشفعة]⁽⁶⁾ وهم لا شفعة لهم كما رأيت ، والعلم لله ، وكتبه عبيد ربه تعالى مسلماً على من يقف عليه محمد بن علي بن قاسم ابن موسى وفقه الله بمناه⁽⁷⁾ .

(1) النص منقول حرفياً، انظر شرح الزرقاني على المختصر 206/6، والظاهر أن التعديل يتضمن التقويم دون العكس إذ التعديل لا يحصل إلا بالتقويم، انظر البهجة 132/2 .

(2) أي يخرج الثمن مثلاً مجموعاً لأكثر من امرأة، ولا كلام لاحداً من ذلك، انظر حاشية بناني على الزرقاني 205/6 .

(3) ابتداءً هذه العشرة بقوله: "وإن وجد عيباً بالأكثر" انظرها مفصلة في شرح الزرقاني على المختصر 208/6 .

(4) انظر حاشية بناني على الزرقاني على مختصر خليل 208/6 .

(5) انظر المرجع نفسه 206/6 .

(6) ما بين قوسين هو ما استطعنا أخذه من المحو الذي في الفتوى .

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

2. الحمد لله وحده، القسمة الواقعة بين من ذكر حوله صحيحة لازمة لكل من قبلها من الشركاء المذكورين في رسمها بالمشار إليه، وإذا كانت سدادا من نائب المحاجير وصلاحا من جانبهم فلائن تكون في جانب غيرهم ممن عقدها على نفسه وقبلها من باب القياس الجلي⁽¹⁾ الذي هو بالنسبة للمقيس عليه من باب أخرى وأولى، كيف وقد وقعت بين الجميع بتعديل ممن له معرفة وخبرة بذلك ! وهو ينافي الغبن والشطط على المنصوص لغير واحد من أئمة المذهب فلم يبق حينئذ لأحدهم كلام في حلها ونقضها لتوفير شروطها المقررة في محلها، فلا تطيل بذكرها .

وعليه، فما أجاب به المجيب أسفل محوله صحيح كاف عن مزيد التنصيص والتصحيح، والله أعلم، قاله وكتبه عبید ربه محمد بن علي ابن عمران الحسني تغمده الله برحمته⁽²⁾ .

3. الحمد لله، ظاهر رسم القسمة المشار إليه بمحوله هو الصحة واللزوم، وعلى الصحة تحمل القسمة المشار إليها بمحوله، وإن كان فيها محجور فقد عقد عليه نائبه مع ما أشار إليه الموثق من السداد والصلاح، فيُعملُ بتلك القسمة، وتكون حجة على من عقدها على ذلك الوجه، ولا شفعة يحكم بها مع انعقاد القسمة كما أشار إليه خليل بقوله "وسقطت إن قاسم"⁽³⁾ .

فهذه القسمة مما يحكم بها مع سقوط الشفعة، ويعمل بها على ما ذكرنا والسلام، قاله وكتبه أحمد بن بلال لطف الله به أمين⁽⁴⁾ .

4. الحمد لله وحده، هذه القسمة الواقعة بين الورثة حوله يظهر منها أنها جامعة الشروط، خالية الموانع، وأهل الحجر حوله يمضي قسم حاجرهم عنهم كما في التحفة من قول صاحبها : وبين أهل الحجر ليس يمتنع ... قسم بها...⁽⁵⁾ ثم لا شفعة فيما بيع بعد هذه المقاسمة كما في الأمهات، ولقوله عليه الصلاة والسلام:

(1) القياس الجلي هو ما قطع فيه بنفي الفارق بين الأصل والفروع، انظر حاشية بناني على المحلى 339/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر قول خليل المجلوب بجواهر الإكليل 160/2.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) انظر قول التحفة هذا بمجموع المتن ص 117.

"الشفعة فيما لم ينقسم، فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة"⁽¹⁾ وهذا من ضروريات الفقه والله أعلم، وكتب موافقا محمد بن الطيب الزبيح الميموني تغمده الله برحمته ولطف به أمين⁽²⁾.

"عدم الحق في الرجوع عن قسمة"

ومن بني فلواط الخمسية أن أخوين اقتسما تركة كانت بينهما، وأشهدا بذلك عدلا واحدا، أدى شهادته على الفقيه خليل مسرة سنة 1332 هـ⁽³⁾ ثم أراد أحدهما أن يرجع في ذلك وينقض ما أبرمه مع أخيه، فالتجأ هذا الأخير إلى الإفتاء ليعود منه وفي يده قوله :

- الحمد لله، حيث وقعت المقاسمة المشار إليها حوله وشهد عليها عدل واحد مقبول شرعا، فهي صحيحة قطعاً بعد يمين القائم بها عملاً بقول التحفة : ونصها :

ثانية توجب حقاً مع قسم * في المال أو ما آل للمال تؤم

شهادة العدل لمن أقامه *⁽⁴⁾

قال شارحها : "فيحلف مع شاهده ويستحق، والحكم بالشاهد واليمين في المذهب المالكي متفق عليه قاله ابن رشد⁽⁵⁾ وفي ابن يونس أن رسول الله ﷺ قضى بالشاهد واليمين في الأموال⁽⁶⁾ .

وعليه، فالقائم بالمقاسمة حوله يحلف مع عدله، ويستحق ما بيده الذي خرج

(1) لفظ الحديث في البخاري: قضى رسول الله ص بالشفعة في كل مال يقسم فإذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة" انظر صحيحه 108/3.

(2)

النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) في هذا الوقت لم يكن خليل مسرة قاضيا رسميا، ولكنه كان محكما فقط ولذلك كان يفتي على ما يظهر فيما يقضي فيه.

(4)

انظر قول التحفة هذا بمجموع المتن ص 66.

(5)

انظر حاشية بناني على الزرقاني 178/7، وانظر الإتيان 74/1.

(6)

أخرجه مالك في الموطأ مرسلا وبلاغا دون ذكر الأموال، قال الزرقاني عن ابن عبد البر ووصله عن مالك جماعة، انظر الموطأ بشرح الزرقاني 390.389/3.

له بسببها كما ذكر حوله، والله أعلم بالصواب قاله وكتبه عبد ربه تعالى خليل
مسرة وفقه الله أمين⁽¹⁾ .

"بطلان قسمة بسبب غياب بعض الورثة"

ومن قبيلة الأحماس السفلى ورثة اقتسموا بينهم أرضا قسمة بت، وذلك في
غياب بعض من يرثون معهم، ولما لم يرز هؤلاء الذين كانوا غائبين وضعت النازلة
على الإفتاء عام 1250 هـ . فقال فيها :

- الحمد لله، المقاسمة المقيدة بالمنتسخ أعلاه، لا رأس لها ولا ذنب، لأنها
وقعت بين ورثة بعضهم حاضر وجلهم غائب والغائب له النظر في إمضائها أو
نقضها .

وعليه، فلا تصح المقاسمة المقيدة أعلاه، إلا بموافقة الباقي من الورثة الذين
لم يحضروا لها، حسبما هو منصوص واضح عند تحفة الحكام :

وينقض القسم لو ارث ظهر أو دين أو وصية فيما اشتهر⁽²⁾

ولا سيما أن الموثق ذكر فيها بعض الورثة وسكت عن باقيهم جهلا منه لهم،
والمقاسمة حكمها حكم البيع، وجهل المقدار فيها مفسد لأنه عوض ولا يجوز
الدخول على عوض مجهول⁽³⁾ بخلاف التبرعات حسبما هو منصوص واضح .

وعليه، تجري نازلة من ذكر من الورثة مع بعضهم بعضا والله سبحانه أعلم،
وكتب عبد ربه تعالى الحسن بن قاسم القشتول وفقه الله بمنه⁽⁴⁾ .

"بطلان قسمة بسبب جهل المقسوم"

ومن قبيلة بني يحمى أن أحد أفراد أسرة أشهد على نفسه أنه موافق على ما
فعله أبوه وعمه من قسمة أرض مع عائلة أخرى كانت بزعمها تشاركها فيها، وبعد
إشهاده بإحدى وخمسين سنة أرادت الأسرة التي وقعت الشهادة لها أن تحوز

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر قول التحفة هذا بمجموع المتون ص 118.

(3) انظر جواهر الإكليل 167/2.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

حظها في تلك الأرض، فأحيت ذلك الاعتراف بعدلين عام 1218 هـ وأخذت تطالب بما تضمنه لصالحها، وفي ذلك قال أهل الفتوى :

1. الحمد لله، رسم المقاسمة أعلاه فاسد لا تقوم به حجة لمن قام به ما دام على حاله، لما فيه من الجهل من عدم تسمية المتقاسم فيه، وموضوعه وتحديده، وهياة القسمة هل هي بمراضاة أو قرعة، ولا بد من بيان ذلك كله .

والله تعالى أعلم، وكتبه محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽¹⁾ .

2. الحمد لله، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما .

الجواب حوله ببطلان المنتسخ فوقه للجهل بما ذكر صحيح، ولا تقوم حجة على أولاد ابن عبود بسبب إقرار علي المذكور حوله، لأن الإقرار خبر يوجب حقا على قائله، حسبما في رسم أبي عبد الله ابن عرفة⁽²⁾ .

مع أن المقر ينقسم إلى ثلاثة أقسام : عدل بالغ رشيد، بالغ سفيه، بالغ رشيد غير عدل .

فالأول يوخذ به منه ومن غيره، والثاني لا يوخذ به منه ولا من غيره، والثالث يوخذ به منه، ولا يوخذ به من غيره، وكل واحد من هذه الوجوه ظاهر لمن أنصف⁽³⁾ هذا ما يتعلق بغير علي المذكور، وأما هو أيضا فلا تقوم عليه حجة بهذا الإقرار لما نقله ابن فرحون في تبصرته من قوله : من سئل عن شيء فقال إنه لفلان لم يلزمه ذلك، ولم يكن ذلك الشيء لفلان⁽⁴⁾ لأن هذه الأصول لم تخرج من يد المقر المذكور في هذه المدة، ولا من يد ورثته بعده، فهي معروفة له .

(1) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر مواهب الجليل 216/5، وشرح ميارة على التحفة 225/2.

(3) هذا التقسيم على ما يظهر من فقه المفتي الناشئ عن استقراء ماقرره الفقهاء في الموضوع.

(4) في التبصرة: "لم يلزمه هذا الإقرار" 56/2.

ومعلوم من كلام حافظ المذهب⁽¹⁾ أن من أقر بما يعرف له -أنه لغيره يحمل محمل الهبة تفنقر إلى الحوز قبل حصول المانع، الذي هو مرض الموت أو التفليس، قال ابن رشد : هذا مما لا خلاف فيه أحفظه، وسئل ابن لبابة عن مثلها فقال كذلك، وكلام ابن رشد هذا نقله الحطاب⁽²⁾ ونحوه للشيخ أبي الفضل العقباني نقله في الدرر المكنونة⁽³⁾.

مع ما في الوثيقة من الإجمال بالمقسوم، وقد قال اليزناسني " المذهب رد الشهادة بالإجمال سواء كان في لفظه أو مستند علمه⁽⁴⁾، ومع خلوها من تصريح الرافعين بأنهم لا يعلمون أن المرفوع على خطه انتقل عن العدالة إلى أن توفي وذلك شرط في قبول الشهادة على خط من لا يمكن إحضاره⁽⁵⁾.

والله أعلم وكتبه علي بن الحسن ابن يرو الحسني وفقه الله بمنه⁽⁶⁾.

"بطلان قسمة ادعتها امرأة وأنكرتها أختها"

ومن شفشاون أن أختين كانت كل منهما تتصرف في جزء من تركة أبيهما، وبعد عشرين سنة طالبت إحداهما الأخرى بقسمة التركة قسمة بت، فأجابتها الأخرى بأن القسمة الباتة واقعة بينهما ولا وجه لإعادتها، وأثبتت ذلك بشهادة لفيفية، وفي ذلك أفتى أحد الفقهاء ببطلان القسمة، وأفتى أحمد السمار⁽⁷⁾ بصحتها وتبعه غيره فيما أفتى به⁽⁸⁾، ولما رفعت النازلة وما عليها من إفتاء إلى خليل مسرة

(1) حافظ المذهب في اصطلاح الفقهاء هو ابن رشد الجد.

(2) الظاهر أنه نقله بالمعنى، إذ ما فيه هو قوله عن رجل أقر لزوجته بشيء ولم تحزه عنه حتى مات: "إن لم يعلم أصل الملك له صح الإقرار لها، وإن علم أصل الملك له كان إقراره هبة تصح لها بحيازتها إياها" ومفهومه أنها إن لم تحزها بطل الإقرار، وفي المواق: "ومن أقر بشيء لرجل فهو كالهبة إن لم يقبضه حتى مات بطل" انظر مواهب الجليل والتاج على هامشه 217/5.

(3) نقله الشدادي فقال عن ابن رشد: "إقرار الرجل في صحته أو في مرضه بما يعرف ملكه له من شيء بعينه أنه لفلان، وقلان وارث أو غير وارث يجري مجرى الهبة والصدقة ويحل محلها، ويحكم له بحكمها، إن حاز ذلك المقر له جاز، وإلا لم يجز هذا مما لاخلاف فيه أحفظه" حاشية الشدادي على فتح الخلاق لميارة على الزقاق ص 323، وانظر المنح السامية 377/3.

(4) انظر هذا النص في الارتفاق ص 3 مخطوط.

(5) انظر البهجة 103/1.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(7) كان قاضيا بشفشاون في أوائل الاستقلال.

(8) مع الأسف لم أستطع العثور على هذه الفتاوى.

أفتى ببطلان القسمة، ثم عاد كل ذلك إلى أحمد السمار الذي أكد فتواه السابقة وحمل على خليل مسرة بسبب فتواه المخالفة، وفي ذلك كله جاءت الفتوى الأخيرة لخليل مسرة وهي :

- الحمد لله، كما ينبغي لكماله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله، وبعد :

فما بالعهد من قدم وردت علينا قضية من حضرة شفشاون صانها الله من كل بلية مضمنها أن إحدي الأختين ادعت وقوع القسمة في أرض بينها وبين أختها هنالك، وحازت كل واحدة فرضها مدة من عشرين سنة، وأنكرتها الأخرى في ذلك الوقوع من أصله، وأثبتتها المدعية بشهادة اللفيف، وبحث فيه بعض الإخوان وأفتى في القسمة بالبطلان، ثم رد عليه بعض المفتين من تلك الحضرة، وأفتى فيها بالصحة، ووافقه غيره، فالأول اعتمد على عدم وجود حقيقة القسمة⁽¹⁾ والثاني اعتمد على تلك الحيازة فوجهت القضية لدينا، وأفتينا فيها بالبطلان، وتكلمنا مع مفتي الحضرة، بأنه لا يلزم من وجود حقيقة الشيء صحته⁽²⁾ ومع الموافق بأن مدة الحيازة بين القرابة لا بد أن تجاوز الأربعين سنة، وأوجزنا في الكلام، لوضوح القضية كشمس على علم .

وبحثنا في بعض كلام مفتي الحضرة بما يقتضيه من جهة العربية، ولما وقف على ذلك وظفر به اعترض وثار، وطغى به⁽³⁾ القلم وما قصر، ووجه اعتراضه إلينا، وكأنه يقول اعرف بنا، فنظرنا فيه فوجدناه خصوصا في جانبنا وفي أبحاثنا - كما إليها أشرنا - وترددنا في جوابه مرارا، خوف أن يكون ذلك مرء في الدين، وللنفس انتصارا، ولكن لما ألح علي في الجواب بعض الأعيان ساعدته لكيلا يظن المعترض أن ما صدر منه هو عين الصواب.

إذا فلنصرف إليه العنان لئلا يعتقد أنه فوق العنان، ولنمتشق في وجهه اليراعة كي لا يظن أنه شيخ الحضرة ومفتي الجماعة، مع أنه لا مجال له في شؤونها العالية⁽⁴⁾ ولنقل له : أيها النحوي اللغوي الشفشاوني اسمع بعض ما يقرع أسماعك قرع الرعد من الألفاظ والمعاني :

(1) أي أول المفتين بالصحة.

(2) أي لا يلزم من وجود القسمة وقيامها أنها صحيحة.

(3) كناية عن الكبر والأنفة.

(4) يشير إلى أنه ليس من ذوي الوجاهة في المدينة.

قولك : إن الاختلال وقع له -أيقظه الله- في ذهنه وحده، وفي معناه وحسه... لا يخفى على ذي بصيرة أن هذا الكلام الهذيان يخاف على قائله سوء الخاتمة، انظر ما معنى الاختلال في حس الإنسان ومعناه، فإن حس الإنسان أعضاؤه الخارجية، ومعناه، الحيوانية والناطقية، فإن كان مقصودك بالاختلال في الحس الخارجي تغير الأعضاء بالنقص فيها أو بالزيادة، وفي المعنى عدم الأحسية أو قتلها، فهو اعتراض على الخالق والعيان بالله، على أن الاختلال في معنى الإنسان لا يتصور فحسب مع فقد الحياة كما يعلم من علم البيان⁽¹⁾، فاستحق المعترض أن يقال له سقط على أم رأسه، من غير شعور بنفسه، فوالله ما بحس العبد الضعيف ومعناه اختلال، والحمد لله على الدوام، وعلى كل حال .

إذا لم تخش عاقبة الليالي * ولم تستحي فافعل ما تشاء⁽²⁾

وقوله : في باب إعراب عبارته المشار إليها آنفا : الفاء في جواب أما المحذوفة النابتة عنها الواو .. ظاهره أن أما هي الأصل مع أن الأصل (مهما يكن من شيء) فحذفت هذه الجملة ونابت عنها أما ثم حذفت أما ونابت عنها الواو، فأما نابتة ومنوب عنها، قلت ويجب عنه بأن أما أصل إضافة لا حقيقة، كما قالوا في الابتداء بالجملة مع البسملة⁽³⁾ ولم يبين فائدة تلك الفاء، وفائدتها هنا الربط بين الشرط والجواب :

والفاء في الجواب قل للربط * ولا تقل فيها جواب الشرط

وقوله : واقعة منصوب على الحال ... أقول حيث فر وهرب وانحط من الرفع إلى النصب، ففيها حينئذ ثلاثة أوجه، الأول كما قال والثاني منصوبة على الحال أيضا من المصدر المضاف إلى ذلك الضمير، والتقدير فإن القسمة المشهود بوقوعها حالة كون الوقوع واقعا بين ... والثالث أنها منصوبة على الخبرية لكون مضمرا، والتقدير المشهود بكونها واقعة ...

(1) يشير إلى قوله تعالى "أفمن كان ميتا فأحييناه" وفيه غمز المخاطب بأن حياته لم تنفعه.

(2) بيت سائر وهو من الوافر.

(3) يقصد أن أصلية ابتداء كل شيء بالبسملة هي أصلية إضافية، أما الأصلية الحقيقية فهي الجملة التي تتعلق بالبسملة بخبرها مثل تألّفي بسم الله الرحمن الرحيم ثابت انظر البهجة 3/1.

فهذه ثلاثة أوجه مع النصب، وبقي وجهان مع الرفع الأول هو الذي فر منه لما يلزمه، والثاني أنها مرفوعة على الخبرية، لأن المفتوحة الهمزة المقدرة، والتقدير المشهود بأنها واقعة... فهذا أسلم الوجوه من الاحتمال والركاكة وأفضلها إشارة إلى رتبة الرفع دون ضده فلا يتعين ما قاله المعترض، والله يهدي من يشاء إلى صراط مستقيم، عبيد ربه خليل بن أحمد مسرة وفقه الله أمين⁽¹⁾.

"بطلان قسمة أشهد أحد أفرادها بأنه مكره عليها"

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلاً أحدث مقاسمة مع أناس في أرض، وكان قد أشهد سرا أنها لا تلزمه، وأنه في حكم المكره عليها، لأنه إذا لم يجبههم إليها فسوف يتعرض لإذيتهم، نظراً لما اتصفوا به من الظلم والطغيان، وانعدام من يحمد نارهم ويصرفهم عن البغي والعدوان، وإلا فلا حق لهم معه في الأرض المعنية، ولا في غيرها، وعندما طالبهم برداً أخذوه بعد زوال المانع، وامتنعوا من ذلك محتجين بالقسمة المشار إليها، التجأ إلى الإفتاء الذي كتب له :

- الحمد لله وحده، حيث يشهد على نفسه الفقيه المذكور حوله أن كل ما يصدر عنه من المقاسمة نحو الجماعة المذكورة معه حوله أنه غير راض به، وأنه يفعله خوفاً منهم، وتجنباً لإساعتهم له، فهذا من باب الإكراه، والإكراه لا يلزمه شيء به من العقود باتفاق العلماء : مالك وغيره⁽²⁾ قال القرافي في الفرق الثاني والعشرين والمائتين ما نصه : "مالايجوز الرجوع عنه في الإقرار هو الرجوع الذي ليس فيه عذر عادي، وضابط ما يجوز الرجوع عنه أن يكون له في الرجوع عنه عذر عادي⁽³⁾ .

قلت، وما ذكره صحيح لأنه ثبت في كتاب ابن الموازي المعتبر بقتل رجل يرجع عن إقراره، ويقول ظننت أنه مات وأنا الآن تحققت أنه لم يميت من ضربتي - أنه يقبل منه الرجوع باتفاق...⁽⁴⁾ والفرق بين الوجهين ما ذكرنا عن القرافي، لأن

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) فمثلاً قال خليل في البيع: لا إن أجبر عليه... انظر الزرقاني 8/5، ومواهب الجليل 217.216/5.

(3) النص منقول حرفياً من الفروق المحال عليه 38/4.

(4) بعد بذل ماوسعني من البحث لم أعثر على هذا القول، والظاهر أن قبول الرجوع خاص بالحدود إذا لم يكن إكراه، قال ابن فرحون: فإن أقر على نفسه وهو راشد طائع لزمه، أقر بمال أو بقصاص، ولا ينفعه الرجوع، وإن أقر بما يوجب عليه الحد كالزنى والسرقة فله الرجوع... 54/2 ومثله في العقد المنظم بهامشها 241/2.

حز الرأس يحمل معه الموت في العادة المستمرة فلا عذر له في الرجوع عن إقراره بخلاف ما كان محتملا، وعليه فيقبل رجوع الفقيه المذكور حوله عما أكره عليه، وتفسخ القسمة المشار إليها، والله أعلم، وكتبه أحمد بن بلال لطف الله به⁽¹⁾.

"بطلان قسمة لأنها وقعت من شخص عن بنته مع نفسه"

ومن قبيلة الأخماس السفلى نازلة محبوبكة بقلم من وضعت عليه وفتواه مع غيره ممن تبعه فيها، وكل ذلك هو :

1. الحمد لله، سئل كاتبه عن رجل قاسم عن نفسه وعن بنته الرشيدة المالكة أمر نفسها، المتزوجة بزوجها في إرثها معه بلا وكالة منها ولا من زوجها ولد أخيه -قسمة مراضاة بلا تعديل ولا تقويم، ولم تحضر لا هي ولا زوجها إجراء المقاسمة. الجواب، أن هذه المقاسمة تفسخ وتستأنف بعد توكيل المرأة من يقسم عنها، لأن ذلك كمن كان وصيا على صغير مشترك معه، وقسم عنه وعن نفسه، فلا تصح تلك المقاسمة لما هو معلوم⁽²⁾ وكتبه عبد ربه تعالى علي بن محمد ابن عبد الصادق لطف الله به⁽³⁾.

2. الحمد لله، الجواب أعلاه بأن القسمة عن الغير بلا وكالة من ذلك الغير باطلة صحيحة، ودليله معلوم، لأن قسم المراضاة بلا تعديل ولا تقويم بيع لقول خليل: "ومراضاة فكالبيع"⁽⁴⁾ وبيع الفضولي متوقف على إجازة مالكة لقول المختصر: "ووقف بيع ملك غيره على رضاه"⁽⁵⁾ أي رضا ذلك الغير وهو واضح والله أعلم، وكتبه أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله ولطف به⁽⁶⁾.

3. الحمد لله وحده، المسألة منصوصة بلفظها في المختصر عند قول خليل في

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر شرح ميارة على التحفة عند قولها: "فإن يكن مشاركا لمن حجر" 62/2.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر النص بجواهر الاكلیل 165/2.

(5) انظر النص بجواهر الاكلیل 5/2.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

آخريات القسمة، ولفظه فيمن لا تصح له القسمة : "لاذي شرطة أو كنف أخا، أو أب عن كبير"⁽¹⁾ فانظر قوله أو أب عن كبير يظهر لك القصور فيما كتب قبله⁽²⁾.

والله أعلم، وقيده عبيد ربه الحاج محمد بن الطيب الدراق تغمده الله برحمته⁽³⁾.

"بطلان قسمة لم ينب أحد فيها عن صغار موسى لهم بالثلث"

ومن الزاوية الهبطية الخمسية نازلة تتلخص في أن ورثة اقتسموا ما ورثوه من عقار قسمة قرعة من غير تقويم، وفيه وصية بثلاث لأطفال صغار، لم ينب أحد عنهم في القسم، وحيث كان الأمر كذلك وقام أحد الورثة يعارض تلك القسمة وضعت النازلة على الإفتاء فقال فيها :

1- الحمد لله، القسمة أعلاه باطلة، وبطلانها واضح لا يحتاج إلى جلب نص، والله أعلم، وكتب عبيد ربه تعالى محمد بن علي ابن موسى لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

2- الحمد لله، القسمة أعلاه باطلة لخلوها عن شروط القسمة المنصوصة عند ابن سلمون⁽⁵⁾ وابن عاصم⁽⁶⁾ وغيرهما، ولذلك فما أجاب به المفتي أعلاه صحيح، وعليه يوافق عبد ربه عبد الوهاب بن علي الحساني لطف الله به⁽⁷⁾.

3- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه القسمة التي صدرت من الأخوين خارجة عن منهاج المقاسمة وعارية عن الشروط المتداولة بالدواوين الفقهية لبنائها على غير أساس، فحيث لم يكن نائب عن أرباب الثلث

(1) انظر النص بجواهر الاكلیل 170/2.

(2) يقصد أن سابقه لجأ كل منهما إلى التنظير والإلحاق مع أن المسألة منصوصة.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) يشير إلى قوله: (وهي ثلاثة أنواع: قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل (تمييز حق) وقسمة مرضاة بعد التقويم والتعديل كذلك (تمييز حق أو بيع) وقسمة تراض واتفاق من غير تقويم ولا تعديل (بيع) "العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 31/2.

(6) انظر التحفة بمجموع المتنون ص 116.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

فالقسمة باطلة لا عبرة بها ولا التفات إليها وأخرى حيث لم يرض بها أحد
الأخوين، فلا يجبر على البقاء عليها ولا تلزمه، هذا الذي تدل عليه النصوص .

والله أعلم، وبه كتب عبد ربه محمد بن طاهر أقوبع تغمده الله برحمته ولطف
به⁽¹⁾ .

4- الحمد لله وحده، ما قيد أعلاه من بطلان القسمة المحدث عنها حوله
صحيح، وذلك لعدم النيابة كما ذكر أعلاه، وكونها انعقدت على القرعة من غير
تقويم، وذلك فاسد .

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وكتبه عبد السلام بن سعيد الزنبار
وفقه الله⁽²⁾ .

"وجوب تقديم من يقسم عن المحاجر"

ومن قرية أغرمان الزجلية نازلة ورثة أرادوا أن يقسموا تركة موروثهم وفيهم
الكبير والصغير، فتساءلوا هل يصح أن ينوب كل واحد منهم عن نفسه بقطع النظر
عن الصغر والكبر أم لا ؟ فأجابهم الإفتاء قائلًا :

الحمد لله وحده، الورثة حيث كان فيهم الكبير والصغير فالكبير ينوب عن
نفسه، والصغير حيث تركه أبوه مهملاً من غير وصي، فأقار به يشهدون بالأهلية
لواحد منهم ويقدمونه على المحاجر يخاصم الورثة عنهم ويقف لهم على حقوقهم
كما هو منصوص في محله، وعلى هذا تجري نازلة حامله الذي مات أبوه وترك
محاجر صغاراً وكباراً مهملين لا وصي عليهم .

فالواجب شرعاً أن جميع الورثة يطلبون من أبناء عم الصبيين أن يشهدوا
بأهلية واحد من غير الورثة ويقدمونه عليهما وكتب عبيد ربه أحمد بن الفاضل
الشداي غفر الله له ولوالديه⁽³⁾ .

(3.2.1) النقل من خط يد المفتين وتوقيعهم.

"الكمال في القسمة أن تكون بمقومين"⁽¹⁾

وفي الزاوية الهبطية جرت قسمة سنة 1237 هـ بين ورثة بمقوم واحد، ثم بعد أن خرج كل واحد بحصته طعن فيها أحدهم وأراد أن ينقضها مدعيا أنها تمت بمقوم واحد فوضعت النازلة على من قال فيها :

-الحمد لله وحده، الكمال في القسمة أن تكون بمقومين اثنين لا أكثر، وإن كان يجرى واحد، لكن اثنين أولى، وهي داخلة تحت قول صاحب التحفة :

وواحد يجرى في باب الخبر * واثنان أولى عند كل ذي نظر⁽²⁾

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وكتبه عبد السلام بن سعيد الزنبار، وفقه الله⁽³⁾ .

"شفعة بين القبول والرفض"

ومن الأخماس السفلى أن أحد الشريكين في عقار باع حصته فيه، وأراد الآخر أن يشفعها من يد مشتريها مدعيا أن ليس هناك ما يبطل شفيعته ويحرمه منها في حين ادعى المشتري عدم حقه فيها لمرور الأمد المخصص لها شرعا، وهو سنة واحدة، مع ما يدل على أنه لم يكن ينوي الأخذ بها قبل ذلك .

وصدرت أولا فتوى لم أطلع عليها تؤيد موقف المشتري وتنفي حق الشريك في الشفعة، ثم توالى الإفتاء عام : 1279 هـ جله لصالح الشفيع، ويعضه لصالح المشتري وهو :

1- الحمد لله، رسم الاشتراء المنتسخ منه ما بأيدي الخصم وقع بمعظم فصوله الذي هو تاريخ الرسم خلل، وينصه تباین، وذلك كما سنبينه إن شاء الله حين الكتب عليه⁽⁴⁾ وننقل الكلام الآن لاتباع ما سطره المجيب أعلاه، وصرح به من

(1) عنونها بما يدل على العموم لأن المفتي صاغ فتواه صياغة عامة أي لم يربطها بعين الجزئية.

(2) انظر التحفة بمجموع المتون ص 66.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) يقصد أنه سيعود إلى ذلك في فتوى أخرى.

بطلان شفعة الشفيع ربع البائع أعلاه مستدلا على فتواه بما نقله عن المختصر من قوله : "وسقطت إن قاسم ... إلى آخر ما قال⁽¹⁾ .

اعلم رحمك الله، أن القسمة المبطله للشفعة هي الواقعة بين الشفيع والمشتري بعد وقوع البيع وانبرامه، والعلم به من جهة الشفيع، ولا خصوصية للقسمة بل الشراء والمساواة والمساومة مثلها في الحكم⁽²⁾ ويؤيد ذلك ما نقله العلمي في نوازل جوابا عن أبي عبد الله القوري مع اختصار في السؤال ونصه : "إذا قاسم المشتري الشفيع ثم قام بعد ذلك يطلب الأخذ بالشفعة، كيف صورة هذه المسألة؟ فأجاب، أما هل تسقط الشفعة، بقسم الغلة؟ نص على الخلاف فيها غير واحد، منهم القاضي ابن دبوس في أحكامه، وعنه نقل صاحب التقييد ..."⁽³⁾ والمنسوب لابن القاسم وبه العمل عدم إسقاط الشفعة"⁽⁴⁾ فإن مفهومه أن قسمة البتل في رقاب المبيع بين الشفيع والمشتري مسقطة لقيامه بالشفعة، ولا إشكال لأنها رضى منه بالشركة لا محالة .

فالكلام إذا عند الناس في القسمة الواقعة من الشفيع بعد البيع لا قبله، كما هو فرض النازلة هذه، وأما القسمة المتقدمة فإن كانت صحيحة جارية على منهاج الشرع وقانونه صحت وإلا نقضت⁽⁵⁾ .

والمراد بصحة الرسم ترتب آثاره عليه، وينقضه عدم اعتباره وعدم الاعتداد به وقوله ثانيا ...⁽⁶⁾ ولا يصدق في نفي علمه بالبيع حيث كان يلي النظر مع المشتري إلى آخر ما قيدوا به قول المختصر: "وصدق إن أنكر علمه..."⁽⁷⁾ محله حيث ثبت بالبينة العادلة أنه تصرف معه بعد الشراء الأمد المذكور أما مع إنكار الشفيع التصرف معه فلا محل لهذا القيد والحالة هذه، والمسألة شهيرة تكلم عليها شروح

(1) في الفتوى وسقط، وفي المتن وسقطت وهو الظاهر، انظر جواهر الاكلیل 160/2.

(2) هذا مقتضى تمام النص السابق، إذ هو: أو اشترى أو ساوم أو ساقى انظر المصدر نفسه.

(3) حذف هنا قرابة مايلا ثلاثة أسطر ثم تابع سرد النص.

(4) انظر النوازل المحال عليها 230/1 طبعة حجرية.

(5) يقصد قسمة الشريكين. وهي إن تمت تمنع الشفعة أيضا.

(6) لم يتقدم له الأول منصوبا، ولكنه ملحوظ.

(7) انظر جواهر الاكلیل 161/2.

المختصر وحررها الإمام سيدي محمد بن قاسم الفلالي في عمله المطلق⁽¹⁾ وفي شرحه مشيراً لهذا القيد، ونصه : "وانظر المفيد، ففيه النقل عن كتاب ابن مزين أن تصديق الشفيع في نفي علمه بالبيع مقيد بما إذا لم يجيء بما لا يشك معه في كذبه، وقول ابن القاسم لا يخالف هذا والله أعلم"⁽²⁾.

فالحق أن القسم المتقدم تعرض على نظر الفقهاء ليحكموا فيها بمقتضى آرائهم، وما يوجبه ميزان الشريعة، فإن صحت فلا شفعة، وإن نقضت كان الأصل على الإشاعة حالاً ومالاً ولا عبرة بالعقد الفاسد في آراء الأئمة كما للونشريسي في فائقه⁽³⁾.

ودعوى تصرف الشفيع مع المشتري المجردة عن إقامة البينة لا توجب إلا اليمين بالله أنه ما علم بالبيع ولا تصرف معه ويأخذ بالشفعة.

وعلى هذا الفقه تمشي نازلة حامله، والعلم لله وحده، لا شريك له وكتب بذلك عبد ربه تعالى محمد بن الحسن العمراني تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

2- الحمد لله، ما كتبه الفقيه أعلاه مزيفاً به ما اقتضته الفتوى المنسوخة صدر ملتصقه هو الحق وعين الصواب الذي ينبغي المصير إليه، والتعويل عليه في النازلة، إذ المفتي المذكور مع اجتهاده في تلك الفتوى، وبلوغه في استشهاده الغاية القصوى لم يأت فيها على طائل ولا حصل إلا ما هو حاصل، فهلا أحجم عن ذلك المنقول، الموجب له مخالفة الدليل للمدلول ؟ فكل ما استشهد به من كلام المتن والشروح منزل في غير محله، وداعي الخلط صائح به، أما شاهده من الشيخ خليل، فقد تكفل برده الفقيه أعلاه، وقد أجاد فيما ذكره وأبداه، وأما ما نقله عن صاحب البهجة، فلا تنهض منه لماسكه حجة، فإن ما نقله أبو الحسن مقيد بما هو أخص منه، قال عيسى : " القول قول الشفيع مع يمينه إلا أن يأتي من ذلك ما لا يشك معه في كذبه"⁽⁵⁾ ونحوه في المفيد والقلشاني، وقال بعض محشي الزرقاني بعد

(1) انظر مجموع المتن ص 270.

(2) النص بلفظه ومعناه نقله الوزاني ضمن إحدى فتاوي الحائك منسوباً إلى المفيد كما هو هنا، انظر المنح السامية 578/3، ومعناه في البهجة 114/2.

(3) هذا معناه في الفائق حسب ادراكي، انظره ص 103 وانظر شرح الزرقاني على مختصر خليل 180/6.

(4) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي.

(5) نقل النص من حاشية الرهوني مقطوعاً، انظرها 279/6.

نقل قول عيسى فإذا جاء أمر بين لا يشك معه في كذبه...أقره، لان البائع قد تكون عاداته أن لا يتصرف بنفسه أصلاً، أو يتصرف تارة بنفسه، وتارة بكريه لغيره، أو يعيره مطلقاً، أو لمن بينه وبينه سبب يقتضي ذلك من صداقة، أو قرابة أو صهر ولا يظهر كذب الشفيع برؤيته تصرف المشتري إلا في بعض هذه الوجوه⁽¹⁾، ثم نقل عن سيدي علي بن هارون أن الشفيع لا يبين كذبه إلا بما هو أخص من هذا⁽²⁾ انظره...وما قاله ابن المواز هو خلاف قول ابن القاسم...⁽³⁾ وكتبه موافقا محمد بن محمد ابن عتو الحسنی لطف الله به أمين⁽⁴⁾

3- الحمد لله وحده، رسم الاشتراء المنتسخ منه ما بأعلاه وقع في معظم فصوله الذي هو التاريخ خلل يوجب بطلانه⁽⁵⁾ لظهور الريبة فيه، ومن أجل ذلك قصد المتبايعان الإشهاد به بغير موطنهما، ليلبسا على شهيديه، ويكتما عنهما تاريخه الأصلي⁽⁶⁾ لولا فطنتهما لذلك، وذلك أن الكاتب صرح بوقوع البيع بينهما في ثاني حجة حرام تاسع وسبعين ومائتين وألف، واستدرك بقوله، وقد تقاررا بعد على أن ذلك وقع بينهما في ثاني عشر رجب الفرد عام خامس وسبعين ومائتين وألف، وتأخر الإشهاد به إلى الآن، فتبين منه أن تقاررها بعد الإشهاد بالبيع لقوله : (بعد)، ومرادهما بذلك إسقاط حق الشفيع فهما في الحقيقة مقران بحق غيرهما، وهو الشفيع، وينفيانه عنه، ونفي حق الغير مع الإقرار به لا يفيد، كما في جواب ابن عرضون نقله عنه العلمي في نوازل⁽⁷⁾.

وهذا وحده كاف في رد هذا الرسم، ويزيده توهينا ما نقله في شهادة المعيار من أن تقييد الشهادات إذا تأخر عن زمن تحملها لا بد فيها من التصحيح

- (1) فعل مثلما فعل في النص الأول انظر نفس المرجع والمكان.
- (2) الإشارة إلى قوله السابق، ومقصوده هنا أن كذب الشفيع لا يثبت علمه بالبيع، أو بأن الحائز ينسب المحوز إلى نفسه بمحضه فسكت عنه من غير عذر حتى انصرم أمد الحياة وهذا أخص مما سبق انظر حاشية الرهوني على الزرقاني 279/6.
- (3) الفقرة الأولى هي صدر نص ابن هارون والثانية هي ما قبل آخره، وتامها... وأشهب من أنه محمول على عدم العلم حتى يتبين العلم قال المتيطي وهو ظاهر المذهب... انظر المصدر السابق نفس المكان ونص ابن هارون هذا منقول في نوازل العلمي 2 86 طبعة وزارة الاوقاف.
- (4) النقل من خط المفتي في سياق المناسخة.
- (5) وعد المفتي في أول فتواه الأولى بأنه سيتكلم عن تاريخ الرسم وما به من هنات وها هو يفي بوعده هنا.
- (6) قصده بهذه الفتوى هو تمكين الشفيع من الشفاعة بتقريب تاريخ البيع أو إبطال الرسم حتى لا يتم البيع.
- (7) الجواب الذي يشير إليه هو لحمد أبي مدين لا لابن عرضون وربما وقع الخطأ من النظر السريع خصوصا أنه مذكور إثر الجواب مباشرة، انظر النوازل المحال عليها 67 2.

على نفي علمه بالمبطل لها والإسقاط⁽¹⁾ وكيفية التنصيص عليه أن يقول مثلاً : تقدم بكذا، وتأخر كتبه لكذا، مع عدم علم ما يبطل هذا العقد، وهذا الرسم خال من هذا الفصل، فالواجب بطلانه للريبة الحاصلة فيه من جهة نفي علم المبطل مع ما وقع من الخلف في التاريخ، والقاضي في خطابه لم ينبه على شيء لما حصل فيه من عدم إتمامه، بل خاطب نائبه عليه وأعمله هو : ومعلوم أنه لا يجوز الخطاب على ناقص والله أعلم، كتب به عبد ربه تعالى محمد بن الحسن العمراني تغمده الله برحمته⁽²⁾.

4- الحمد لله، ما أجاب به الفقيه أعلاه، وكتبه على رسم الاشتراء المنسوخ صدر ملتصقه، شاهده منه، فلا زيد على ما ذكره والله أعلم، وكتبه موافقاً عبد ربه محمد بن محمد ابن عتو الحسيني لطف الله به أمين⁽³⁾.

5- الحمد لله، رسم الشراء المبين فيه تاريخ العقد لديهما هو المعمول عليه في ترتب أحكامه، وأما إقرار المتعاقدين بأنه تقدم قبل ذلك بسنين فلا يقبل على غيرهما للتهمة كما في أبي الحسن، وهو ظاهر في أن ذلك تحايل في إسقاط الشفعة أو غيرها وكثيراً ما يتحيلون في ذلك عند شهود جهال فينسبون ذلك لأنفسهم وهذه وقعت عند شهود عارفين فنسبوا ذلك أي الإقرار لهم فخرجوا من ورطته، وأبطلوا بذلك حيلتهم فجزاهم الله أحسن الجزاء.

هذا ما ظهر لنا وكتبناه، والله يوفقنا لما فيه رضاه، عبيد ربه محمد بن علي بن قاسم ابن موسى وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

6- الحمد لله وحده، لا يخفى على من له أدنى لمحة من النظر أن الأجوبة أعلاه خارجة عن فقه النازلة، وبعيدة منها كل البعد والحق الذي لا يقبل الله سواه هو إبطال شفعة الشفيع وعدم اعتبارها لسكوته بعد أن قام على المشتري يريد الأخذ بها وخاصم في ذلك، ولذلك مدة تزيد على أربعة أعوام كما يظهر ذلك من تاريخ انتشاب الخصومة بينهما جسماً بيد حامله من الرسوم فسكوته إذا هذه المدة مبطل لشفعته قولاً واحداً، لاسيما والأحكام الشرعية جارية في البلد، غير معطلة، ويقع مع اتصال الخصومة وتواليها الانتصاف.

(1) انظر المعيار 177/10 طبعة وزارة الاوقاف.

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي.

(4-3) النقل من خط من نقل من خط المفتين في سياق المناسحة.

فهو مع هذا عالم بالبيع، ساكت عن المشتري المدة المذكورة قطعاً، وهذه النازلة كنازلة سيدي إبراهيم الجلالي التي أشار لها الشريف العلمي في نوازلها، ونقلها مرتين في مسائل البيوع⁽¹⁾ وفي مسائل القسمة⁽²⁾ وهي أن من رأى ماله يباع، أو يتصدق به ونحو ذلك من الأحداث فسكت المدة المسقطه لدعواه، وكان قد أشهد أن سكوته غير قاطع لحقه واسترعى على ذلك لا يقبل قوله، ولا ينفعه استرعاؤه⁽³⁾ إن كانت الأحكام الشرعية جارية بالبلد، غير معطلة، ويقع الانتصاف، ويعد سكوته رضى وتسليماً منه بذلك، وهذا مع ثبوت الاسترعاء، فما بالك مع عدمه كنازلتنا ؟ ! فيعد سكوته بعد ابتداء الخصومة وقطعها المدة المذكورة رضى به، وتسليماً بإسقاطه، والله أعلم وأحكم، وكتب عبد ربه محمد بن الطيب الزبيح الميموني تغمدہ الله برحمته⁽⁴⁾ .

"حق شخص في شفعة وعدم حقه فيها"

ومن الأخماس السفلى أن رجلاً بصفته وكيلاً عن أخته لأبيه رفع دعوى برجل آخر ومعه أخته طالباً منهما أن يمكناها من حظها فيما باعه لهما خالها، ولما ماتت أخته الموكلة المشار إليها وانتقل الحق له ولمن معه من ورثتها تركوا تلك الدعوى ورفعوا دعوى جديدة مطالبين فيها بالحظ المذكور مع ما بيع مشتركاً معه بواسطة الشفعة وبزيادة شيء آخر لم يذكر في المقال الأول وقد استطاعوا أن يحصلوا على شهادة بإقرار المدعى عليه بأن أم أخته كانت بالفعل شريكة من باع له، وأن لها من الورثة أخاها البائع له، وبنتها التي هي موروثتهم، وانطلق بعض مفتيهم من أن في أيديهم أيضاً إرثاً موروثتهم، وملكية أمها لحظ مقدر معين في العقارات التي باعها خالها، والحال أن المدعى عليه المذكور، ينكر كل ذلك، ويبيده ملكية البائع، ورسم شرائه منه، وأن أحد شاهدي ذلك الإقرار قد رجع عن شهادته به، ويدعي أن كل ما استظهر به المدعون هو زور وبهتان، وفي النازلة قال الإفتاء:

- (1) نازلة الجلالي هاته في مسائل الاستحقاق لافي مسائل البيوع، انظر نوازل العلمي طبعة وزارة الاوقاف 1872.
- (2) في مسائل القسمة ذكرها منسوبة ليحيى السراج، انظر نفس المرجع 98/2.
- (3) رجع في هذا الى نوازل العلمي أيضاً، انظر ذلك في 76 2.
- (4) النقل من خط يد المفتي قطعاً.

1- الحمد لله، والصلاة والسلام على الفاتح الخاتم وآله وصحبه، وبعد :

فإن المدعي حيث قيد مقالا آخر، وزاد فيه على ما في الأول بطلت دعواه لقول التحفة ممزوجا مع البهجة "وبانحصار ناشئ الخصام، وهو المدعي فلا يقدر على زيادة شيء فيها ولا على الانتقال عنها إلى غيرها، فيفهم منه أن فائدته هو انحصاره وأنه إن زاد أو انتقل بطلت دعواه وهو كذلك، وتدل له مسائل وقعت في المذهب متفرقة ... إلى أن قال : إن من اختلف قوله واضطرب مقاله سقطت دعواه وبينته، وفي المعيار عن العبدوسي من تناقض كلامه فلا حجة له، وعن ابن يونس عن أشهب من اختلفت دعواه بأمر بين فلا شيء له، هذا قول مالك ⁽¹⁾ وسواء حصر دعواه أم لا، وهو كذلك ففي البهجة : "تبطل الدعوى حيث لم يتضح القدر سواء حصرها وأشهد أنه لا دعوى له غيرها أم لا، وهو كذلك" ⁽²⁾.

وحيث أدلى الخصم برسم غير الأول فهو قائل به، وهو مخالف للأول كما في البهجة وغيرها، وبالجمله فإن حجج المدعي كسرا مستتراب فيها، ولا يقضى برسم مستتراب، لا سيما رجوع أحد شاهديها عنها، ولا يعكر عليه قول بعض الجهلاء في رجوعه فإن رجوعه جائز شرعا، كما في خليل وغيره ⁽³⁾ إذ الرجوع للحق أولى من التماذي على الباطل، لقول أمير المؤمنين سيدنا عمر بن الخطاب ض : "ولا يمنعك قضاء قضيته بالأمس ثم راجعت فيه نفسك، وهديت فيه لرشدك أن ترجع إلي الحق، ومراجعت خيرا من الباطل والتماذي فيه" ⁽⁴⁾ وفيه إشارة إلى قوة إيمانه وخوفه من ربه ⁽⁵⁾ إذ احترس من الوقوع في شهادة الزور التي شاعت وذاعت في البوادي والأمصار ويرحم الله بعض الفضلاء إذ قال :

وشاهد زور قد تصدى لكتبه * جهارا ولم يخش الوقوع بنقمة
وقد عدلت بالله شركا ثلاثة * فيا ويل من أمسى بزور شهادة
وعليه، فلا شفعة لمن قام يدعيها لعدم شروطها وفوات وقتها ففي التحفة:
والترك للقيام بعد العام * يسقط حقه مع المقام ⁽⁶⁾

(1) النص فعلا في البهجة، وقد تصرف فيه بحذف كلمات وجمل 55/1.

(2) النص في البهجة أيضا، وقد تصرف فيه كسابقه 56/1.

(3) يقصد قوله عاطفا على ما لا ينتقض الحكم به "أو رجوعهم" انظر جواهر الاكلیل 245/2.

(4) انظر خطبة عمر في البهجة 32/1.

(5) يقصد الراجع عن شهادة الإقرار التي وضعت على المدعى عليه.

(6) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 115.

وهذا على فرض صحة حججه بعد يمينه كما في التحفة :

ثانية توجب حقاً مع قسم⁽¹⁾

وهذا باطل أيضاً لعلم القائم بذلك، دليله تقييد مقاله الأول، فلينظر تاريخه، وهذا في إبطال القيام بالشفعة تزيده بيانا على ما تقدم، وأما الحظ المطلوب منه أي من المدعى عليه فبعيد منه كبعد الثريا عن الثرى كما بينا، وببطلان حجج المدعي يقول عبد ربه، وأسير ذنبه أحمد بن محمد ابن خجورعاه الله، وحرر في 13 ذي القعدة الحرام عام 1371 هـ م 1952⁽²⁾.

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد :

فقد وقف مقيده على الدعوى المقيدة صدر لزقه، وعلى مرافعتها فألفى مضمون المقال ادعاء المدعي الفقيه السيد أحمد بن الحاج أحمد القسطيني الزاوي، ومن معه من ورثة أخته من الأب فاطمة بنت الحاج أحمد المذكور فيما ورثته فاطمة المذكورة في أمها خديجة بنت أحمد بن الفقيه محمد بن الهاشمي بن سلمون الشنتوفي أصلاً الزاوي داراً حيث طلب الشفعة فيما باعه الطيب بن أحمد ابن الفقيه محمد بن الهاشمي بن سلمون المذكور للمدعى عليهما الأخوين عبد السلام وفاطمة ابني أحمد السطي الشنتوفي في الدار والغرسة المتصلة بها، وفي القطعة من الأرض المدعى فيهما حسب المقال صدر أعلاه لزقا، كما أن مضمون جواب المدعى عليهما إنكار الشراء من شركة المدعين، وأجلوا لإثبات ما ادعوه من موجبات سماع الدعوى فأنثبتوا رسم إرثتهم فاطمة بنت الحاج أحمد القسطيني المذكور فيما ورثته في أمها خديجة المذكورة برسم مؤرخ ب : 29 جمادى الأولى 1371 هـ، وأثبتوا أيضاً الموروثتهم حظاً في ثلاثة أسداس مشاعاً في نصف الدار والغرسة المتصلة بها، وفي القطعة من الأرض المدعى فيها برسم مؤرخ أيضاً بنفس التاريخ المذكور في رسم الإرث المسمطور أعلاه، وأثبتوا أيضاً بيع الطيب المذكور حسب ما بيد ماسكه السيد أحمد بن الحاج أحمد المذكور فقد كشف

(1) أيضاً انظر ص 66.

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

الغيب شراء المدعى عليهما الشيء المدعى فيه برسم بيد المدعي وبإقرار المدعى عليهما بالشراء في نسخة مفتيهما الفقيه البركة السيد أحمد ابن خجو في الفرع أعلاه⁽¹⁾ وقد تقرر في دواوين الفقه أن الورثة يكفي في ثبوت الملك لهم ثبوته لموروثهم مستتمرا إلى وفاته، ولو لم يكن منهم تصرف لقول ابن رشد في البيان: "إن الوارث يحل محل موروثه في الحقوق الواجبة له بإثر حصول الموت"⁽²⁾ ومن جملة الحقوق الواجبة للورثة استحقاق الشفعة وفي ووثائق الفشتالي ما نصه: "ولو اختلفا في الشركة كأن ينكر المشتري شركة الشفع، فعلى الشفع إقامة البينة بالشركة ويقضى له بالشفعة"⁽³⁾.

وأما ما قاله المفتي أعلاه لزقا من عدم الشفعة لكون المدعى عليه اشترى جميع ما ادعى به عليه، ينتقد بإثبات الشركة فتبين من هذا كله إثبات الشفعة لمستحقها الطالب لها، وبها مع رد ما سطر أعلاه يقول مقيده رادا العلم لمولاه عبد ربه عبد السلام بن الحسين ابن عبد الصادق لطف الله به أمين 18 شعبان عام 1372 هـ⁽⁴⁾.

3- الحمد لله، حيث قيد مقاله الوكيل الطالب أحمد بن الهاشمي الغرم بحسب الوكالة التي بيده عن موكله على المدعى عليهما الأخوين السيد عبد السلام وفاطمة ولدي السيد أحمد السطحي الشنتوفي يطلبهما أن يمكناهما من الشفعة فيما اشترياه في الشيع مع قبض ثمنه حسبا الكل مبين في رسمي التوكيل والمقال، ويبيد الوكيل المذكور ملكية مستوفية الشروط منتفية الموانع تتضمن الشيع للموكلين له والمدعى عليهما وجب العمل بها وفقا لقول الشيخ خليل: "الشفعة أخذ شريك"⁽⁵⁾ ولقول ابن عرفة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"⁽⁶⁾ ولقول التحفة:

- (1) يقصد قوله في الفتوى قبله: "لاسيما رجوع أحد شاهديها عنها" أي شهادة الإقرار، وفيه اعتراف ضمني بالإقرار.
- (2) هذا النص منقول عن إحدى فتاوي ابن أبي القاسم السجلماسي مع شيء من الحذف، انظر المعيار الجديد 2289.
- (3) النص منقول حرفيا عن الفشتالي ماعدا: "ويقضى له بالشفعة فهي على ما يظهر من فقه المفتي انظر الوثائق المحال عليها 2081.
- (4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
- (5) انظر النص بجواهر الإكليل 1572.
- (6) هذا التعريف نقله المواق والحطاب واعترض عليه هذا الأخير، انظر مواهب الجليل وبهامشه التاج والإكليل 3105.

وفي الأصول شفعة مما شرع * في ذي الشيعاء⁽¹⁾

ولا يترك المدعى عليهما تحت تسويد الأقلام والأبحاث، لأن البحث لا يدفع الفقه كما قاله ابن عرفة، قال الحطاب : "المدار في كل نازلة على المنصوص فيها"⁽²⁾ وبيان ضعف هذه الأبحاث وتلاشيها أن بعض الموكلين للوكيل المدعي كسرا وهو الفقيه العدل العلامة السيد أحمد بن الحاج أحمد القسطيني قيد مقاله أولا على المدعى عليهما بصفة كونه وكيلاً عن أخته، وكان يطلب المدعى عليهما أن يمكناه من قدر معلوم لا في الشفعة، والآن حيث توفيت أخته وانتقل الحق له ولمن معه من الموكلين وكلوا ماسكه ليطلب لهم الشفعة من المدعى عليهما، فبين المقال الأول والثاني ما بين السماء والأرض من الفرق الظاهر، ولا يتوهم هنا التناقض إلا من كان غيباً بليداً، وأيضاً رسم الإقرار الذي أدلى به الوكيل المدعي لازال قائماً على القانون الشرعي، لأن الإقرار بمال وهو يثبت بالعدل الواحد، قال في التحفة :

ثانية توجب حقاً مع قسم * في المال أو ما آل للمال تؤم⁽³⁾

وبصحة الشفعة والتمكين منها وسقوط الأبحاث المخالفة بمحوله يقول عبد ربه العياشي بن أحمد الزبيخ وفقه الله⁽⁴⁾ .

4- الحمد لله الولي الناصر، والصلاة والسلام على سيدنا محمد المختار من أشرف العناصر، وعلى آله وصحبه وسلم وبعد :

فحيث أثبت مريد الشفعة في هذه النازلة ملكيته للحصة التي يريد أن يستشفع بها وملكية البائع التي يريد أخذها بالشفعة لتوقف الشفعة على إثبات الشركة إذا أثبت مع ذلك البيع فالشفعة ثابتة لمستحقها ماسكه الفقيه السيد أحمد ومن معه، قال ابن فرحون في تبصرته ما نصه : "قال ابن راشد إذا قام الشفيع يطلب الأخذ بالشفعة ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 114 .

(2) نقل الوزاني معنى هذه العبارة عن الحطاب فقال : "العمدة في كل نازلة على المنصوص فيها لا على ما يتخرج فيها" المنح السامية 505/2، ونقلها في تحفته ص : 86 .

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 66 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

ثبوت ملكيتهما وثبوت الشراء⁽¹⁾ وبه يقول كاتبه أسير ذنبه موافقا للعلامة المفتي أعلاه عبيد ربه عبد السلام بن الحسين ابن عبد الصادق لطف الله به آمين⁽²⁾ .

5- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على الفاتح الخاتم وآله، وبعد :

فإن ما أفتى به المفتيان حوله غير صحيح، وما جلباه من النصوص في النازلة موضوع في غير محله، فقول المفتي الأول إن بيد الوكيل المذكور ملكية مستوفية الشروط ... غير صحيح الآن إذ لم تظهر للعيان فلا بد من إبرازها للإعذار فيها للخصم كما هو الواجب في جميع المسطرة، وبذلك تصح أو تبطل، لا كما قال المفتي، وقوله : والآن حيث ماتت أخته انتقل الحق له ... غير صحيح، إذ لم يثبت له حق قبل أن يثبت الموت للأخت ويثبت من يرثها، إذ رب وارثها غير من ذكر من أولاد أو زوج، أو تكون قد باعت حظها قيد حياتها، وهذا ظاهر لا يمكن رده، وعليه درج الرقاق حيث قال :

ومن يدعي حقا لميت ليثبتن * له الموت والوارث بعد لتفصلا⁽³⁾

وبهذا يبطل قول المفتي : انتقل الحق له، إذ لم يثبت له حق قبل هذا، وقوله :

وجب العمل بها وفقا -بغير ألف⁽⁴⁾- لقول الشيخ خليل : "الشفعة أخذ شريك ..."⁽⁵⁾ ولقول ابن عرفة : استحقاق شريك أخذ مبيع ... غير صحيح في حق من انتقل إليه الحق لعدم صحة حقه قبل إثبات موت المنتقل عنها وعدم معرفة من ورثها كما تقدم إذ لا شفعة لمن لا حق له فيما وقع فيه النزاع، وبهذا يعلم علم اليقين أن قوله : ولا يترك المدعى عليهما تحت تسويد الأقلام والأبحاث، واستدل بقول ابن عرفة والخطاب على صحة قوله -غير صواب، بل محض سوء أدب، إذ هو نص صريح عند المؤتقين وبيانه ما في البهجة ونصه في فصل المقال والجواب : "تنبيهات الأول

(1) النص منقول حرفيا عن ابن فرحون، انظر تبصرته المحال عليها 120/1 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر لامية بمجموع المتنون ص : 172 .

(4) اعتراض من المفتي على مخالفه في رسم هذه الكلمة، أي الصواب أن يقول : وفاقا .

(5) قبل قليل تقدمت الإحالة في هذا النص على جواهر الإكليل 157/2 كما تمت في الذي بعده على مواهب الجليل 310/5 .

تقدم أن المطلوب لا يومر بالجواب حتى يثبت المدعي موت من يقوم عنه، وورثته إلى أن قال : فإن لم يثبت ذلك فلا يمين على المطلوب⁽¹⁾ وقال في باب الاستحقاق ما نصه : "وإما أن يدعي ملك جده مثلاً، فإن المطلوب لا يوقف على الإقرار والإنكار أيضاً، فإن قال حوزي وملكي فلا يكلف بأكثر من ذلك"⁽²⁾ وحيث ادعى الطالب السيد أحمد بن الحاج أحمد عن أخواته لما بيده من التوكيل في تقييد المقال الأول قائلاً : "مكني من حظ موكلاتي المذكورات الذي قدره الثلثان في الخمس من قبل أمهن المرأة خديجة بنت أحمد بن الهاشمي ابن سلمون فيجب على المدعين أن يثبتوا ملك من قاموا عنه كما تقدم، وهذا المفقود في النازلة فلا بد منه، وكيف يقال : هذا بحث، وقد توارد عليه جميع الموثقين شرقاً وغرباً !

وإن أقربه الخصم أي الحق المدعى به عليه من قبل القاضي⁽³⁾ ورجع عنه، فإنه يقبل رجوعه قبل إثبات ملكية المدعي، وقبل إثبات موت من قام عنه، وإثبات ورثته كما في البهجة قائلاً : "فإن وقع ونزل وكلفه بوجه ملكه قبل إثبات الملكية، وقال ملكته بالشراء ثم رجع وقال حوزي وملكي فإنه يقبل رجوعه" انظر بقيته في محله⁽⁴⁾ وقوله بين المقال الثاني والأول ما بين السماء والأرض إلى أن قال، فلا يتوهم منه التناقض... عمل باليد لم يساعده عليه علم، إذ لم ينقل عليه نقلاً يشهد له به، فهو باطل، ووجه بطلانه ما قاله في البهجة عند قول المتن :

"ولانحصار ناشئ الخصام"⁽⁵⁾

"وهو أي المدعي فلا يقدر على زيادة شيء فيها، ولا على الانتقال عنها إلى غيرها، فيفهم منه أن فائدته هو انحصاره، وأنه إن زاد أو انتقل بطلت دعواه وهو كذلك"⁽⁶⁾ وقد بينا في إفتائنا الأول أن من اختلف قوله : واضطرب مقاله سقطت دعواه وبينته⁽⁷⁾ ومن بيناته إقرار المقر الذي استظهر به الخصم إن صح مع أنه باطل، وبيانه أنه أدلى برسمين : الأول فيه أن يمكنه من حظ موكلاته الذي قدره الثلثان في الخمس والثاني فيه ذلك، وزاد على ما في الأول شيئاً آخر وهو قوله :

(1) انظر البهجة المحال عليها 49/1 .

(2) أيضاً انظر البهجة 265/2 .

(3) أي بأن كلفه القاضي ببيان وجه ملكه قبل أن يثبت المدعي ملكيته وموت من قام عنه .

(4) النص منقول حرفياً من البهجة 265/2 .

(5) يعني بالمتن تحفة ابن عاصم انظرها بمجموع المتن ص 61 .

(6) انظر البهجة المحال عليها 55/1 .

(7) انظر المرجع والمكان .

وفي الأرض الكائنة بعنصر "أعلاق" إحدى مزارع الشنتوف وقد ثبت أن من أدلى برسم فهو قائل به كما في البهجة وغيرها⁽¹⁾.

وأما قول المفتي الثاني الذي استدل به من قول التبصرة ونصه :

"حكم له بالأخذ من المستشفع منه بعد ثبوت ملكيتهما وثبوت الشراء تمامه " يعني أن القائم بالشفعة يلزمه أن يثبت ملكيته للحصة التي يريد أن يستشفع بها، ويثبت ملكية البائع للحصة التي يريد أخذها"⁽²⁾ وهذا لم يثبت شيء منه عند المفتي فقله إذا موضوع في غير محله، إذ محله لو ثبت عنده ذلك وهو لم يثبت، وأما الإقرار الذي استظهر به الخصم المبني على جرف هار فيقال في صاحبه :

عجبت لمبتاع الضلالة بالهدى * ومن يشتري دنياه بالدين أعجب

وأعجب من هذين من باع دينه * بدنياه سواء فهو من ذين أعجب⁽³⁾

فلا يلزم المقر به، ولا يقبل منه، قاله ابن الفخار وغيره، ونقله التسولي حيث قال : "تنبيهات، ونصه" لا حق له عندي قاله ابن الفخار، قال فإن أقر بذلك لم يقبل لما فيه من إلزام الحقوق وتوريث زوجته⁽⁴⁾. وقال بذلك ابن ميسر وغيره⁽⁵⁾ وتركت نصوصهم لما في ذلك من الطول، وعليه فلا حق في الشفعة في الشيء المطلوب من المطلوب منه لمن قام عليه، وقيد أسير ذنبه أحمد بن محمد ابن خجور عاه الله⁽⁶⁾.

6- الحمد لله الذي جعل العلم نورا يهتدى به، والصلاة والسلام على سيدنا

محمد بن عبد الله، وبعد :

فمن تأمل قول المفتي -سامحه الله- وتصفح هذه الخرافات التي اعتمد عليها في فتواه، ونظر في النقول التي استدلت بها وجده ضالا عن الحق، ألم يعلم أن علمه سيعرض على العلماء فيحققون الحق ويبطلون الباطل، ووجه ضلاله أن فتواه مبنية على ثلاثة أشياء كلها باطلة، أحدها أن المدعي لم يثبت إراثة الموروثة، وثانيها أنه لم يبرز ملكية الشيء المدعى فيه، وثالثها أن أحد شاهدي رسم الإقرار رجع عن شهادته .

(1) انظر البهجة المحال عليها 62/1 والميعار الجديد 81/5 وتحفة الحذاف ص 111 .

(2) لم يصل النص بما استشهد به المفتي المقابل انظر التبصرة المشار إليها 120/1.

(3) هذان البيتان ذكرهما الغزالي دون إشارة إلى صاحبهما انظر الاحياء 53/1.

(4) انظر البهجة 49/1 وستجد أن المفتي قد اختصر النص واستغنى عن كثير من كلماته.

(6) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

والجواب عن الأول أن محل إثبات الإرادة يكون قبل جواب المدعي عليهما،
وحينئذ يحسن الإستشهاد بقول الزقاق الذي أتى به شاهدا في غير محله⁽¹⁾ وبعد
الجواب فلم يبق للإرادة محل، ويحسن أن يقال لهذا المفتي "الصيف ضيعت اللبن"⁽²⁾
إذ ما أجاب المدعي عليهما حتى صدقا في موت الموروثة وعدة ورثتها.

والجواب عن الثاني أن الملكية لم تبرز للعيان لعدم من يطلبها فلو طلبها
المدعي عليهما لأعذر الحاكم لهما فيها.

وأما الجواب عن الثالث، فرجوع أحد الشاهدين عن شهادته كما زعم هذا
المفتي، وإلا فالرجوع لم يبرز للعيان -فرجوعه لا يوهن بينة الإقرار لكونها مالية،
ومن المعلوم المقرر في دواوين الفقه أن المال أو ما يؤول إليه يثبت بالشاهد واليمين،
المتحف :

ثانية توجب الحق مع قسم * في المال أو ما آل للمال ...⁽³⁾

وبالجملة أقول ما أفتى به المفتيان حوله من كلام خليل : "الشفعة أخذ
شريك..." وقول ابن عرفة "استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه"⁽⁴⁾ وقول التحفة:

وفي الأصول شفعة مما شرع * في ذي الشيع.....⁽⁵⁾

وقول ابن فرحون في تبصرته: "قال ابن رشد: إذا قام الشفيع يطلب الشفعة
ورفع ذلك إلى الحاكم حكم له بالأخذ من المستشفع منه"⁽⁶⁾ كله في عين النازلة،
ولست أعني بهذه الفقرات التعصب على أحد المفتيين والتحامل على الآخر كما قد
يظن كلا، بل لما علم -وكل من مارس دواوين الفقه يعلم ذلك- من أن الصواب مع
المفتيين حوله لصقا، حيث أتيا البيوت من أبوابها، ونهجا نهج العلماء الذين لهم
خبرة بهذا الفن، وما هو جدير بالذكر أن المعترض لم يحم حول الفقه الذي
جلبه المفتيان، ولا عارضه ولو بنقل طفيف، وصنيعه هذا يدل على أحد أمرين،

-
- (1) يقصد بيته السابق: ومن يدعي ملكا لميت ليثبت...
 - (2) هذا مثل يضرب لمن فرط في طلب الحاجة وقت إمكانها، ثم طلبها بعد فواتها، انظر شرح مقامات
الحريري ص 495.
 - (3) انظر التحفة المشار إلى صاحبها بمجموع المتون ص 66.
 - (4) تقدمت الإشارة الى مكان التعريفين قريبا.
 - (5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 114.
 - (6) تقدمت الإشارة الى مرجع النص ومكانه قريبا.

إما لصحة الفقه الذي أتى به المفتيان وهو الحق، أو على عجزه وهو أقرب، بل أبقاه على حاله، وانتقل يذكر التموهيات والخرافات.

وخلاصة القول أنه اعتمد على الإفتاء السابق له، وبرهانه قوله : وقد بينا ذلك في إفتائنا السابق، والفرض أن المحال عليه باطل، فتكون الإحالة باطلة أيضاً، وإذا بطلاً معاً ثبت المطلوب، وهو صحة رسمي الإفتاء، ورسم الإقرار، ورسم الملكية، وبتمكين الشفعة من المدعى عليهما للمدعي في الشيء المدعى فيه يقول أفقر العبيد، وأحوجهم إلى رحمته عبيد ربه محمد بن محمد حسن لطف الله به⁽¹⁾.

7- وللمرة الثالثة رجع المفتي ابن خجو إلى النازلة بعد أن تلقى ذلك الهجوم العنيف عارضا قبل الدخول في فتواه كل مالدى مستفتيه من حجج، وهي الشهادة برجوع أحد الشاهدين بكونه أقر بشركة أم الموروثة في المدعى فيه، وملكية ذلك المدعى فيه للبائع، ورسم شرائه منه، وبينته على أن الدار التي أدخلت في المقال هي ملكه الخاص به، ولا علاقة لها بالمدعى فيه، ثم قال بعد عرض ذلك كله :

الحمد لله، والصلاة والسلام على الفاتح الخاتم، وبعد : فأبدأ أولاً بمنزلة هذا المفتي ومكانته عند ربه في الدار الآخرة .

فقوله : قول هذا المفتي سامحه الله، وتصفح هذه الخرافات والإضلال، هو خروج عن فقه النازلة، وخارج عن موضوع وظيفة المفتي، أما الفقه في النازلة فلا يثبت ولا ينفي بذكر الخرافات والإضلال والتمويهات، بل بالنقل الصحيح الذي تتوفر فيه شروط الصحة، إذ المدار على المعنى لا على ظاهر الألفاظ كما قيل :

إن كنت للحروف ذا إلاح * فالجسم لا يغنى عن الأرواح

فإذا فهمته وعقلته فموضوع المفتي ووظيفته هو الإخبار عن حكم الله في النازلة فقط، وأما غيره مما ذكر فهو محض الغيبة التي حرمها الله كما ستقف على بيانه، بعد بيان وظيفة المفتي وموضوعه، قال في بطلان حيل الحكم ما نصه :

"الفائدة الثانية عشرة حكم الله ورسوله يظهر على أربعة ألسنة : لسان الراوي،

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

ولسان المفتي ولسان الحاكم ولسان الشاهد، فالراوي يظهر على لسانه لفظ حكم الله ورسوله، والمفتي يظهر على لسانه معناه وما استنبطه من لفظه، والحاكم يظهر على لسانه الإخبار بحكم الله وتنفيذه والشاهد يظهر على لسانه الإخبار بالسبب الذي يثبت به حكم الشارع، والواجب على هؤلاء الأربعة أن يخبروا بالصدق المستند على العلم⁽¹⁾.

وأما الإضلال الذي أضلنا به المفتي فلا يسوغني إن كنت على الحق، فقد قيل هذا في الأنبياء المعصومين كسيدنا نوح عليه السلام كما قال قومه فيه : "إنا لنراك في ضلال مبين"⁽²⁾ وقيل مثله في سيدنا يعقوب عليه السلام "إنك لفي ضلالك القديم"⁽³⁾ وكفى بها نعمة حيث أكرمني الله بما أكرم به هذين النبيين المعصومين فلي أسوة حسنة .

وقد باء المفتي بإثمه حيث اقتحم ما حرم الله، قال تعالى : "ولا يغتب بعضكم بعضاً"⁽⁴⁾ . والغيبة كما عرفها المعصوم بقوله هي أن تذكر أخاك بما يكره فقليل رأيته إن كان في أخي ما أقول ؟ فقال ص : "إن كان في أخيك ما تقول فقد اغتبتته، وإن لم يكن في أخيك ما تقول فقد بهته"⁽⁵⁾ وهو مصداق قوله تعالى : "والذين يؤذون المؤمنين والمؤمنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً"⁽⁶⁾ وقوله ﷺ : "المومن أخو المومن، حرام عليه دمه وعرضه وماله"⁽⁷⁾ وفي هذا كفاية لمن اتعظ .

فإذا تمهد هذا⁽⁸⁾ فكيف تصح شهادة الإقرار⁽⁹⁾ مع إنكار المدعى عليه عند جوابه على تقييد المقال ولا زال إلى الآن على إنكاره لتقييد المقالين أولاً وأخيراً، ولا

(1) هذا النص بلفظه ومعناه لابن القيم الجوزية، انظر أعلام الموقعين 174/4 .

(2) سورة الأعراف من آية 60 .

(3) سورة يوسف من آية 12 .

(4) سورة "ق" من آية 12 .

(5) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي انظر الترغيب والترهيب 515/3 .

(6) سورة الأحزاب آية 58 .

(7) هذا جزء حديث طويل رواه مسلم ولفظه بخصوص هذا الجزء كل المسلم على المسلم حرام: دمه وماله

وعرضه انظر سبل السلام 193/4 .

(8) يعني ما قدمه من حجج المستفتي .

(9) يعني الإقرار الذي كتب المستفتي بكون المروثة كانت شريكة البائع وأنكره هو ورجع عنه أحد الشاهدين به .

هذه الرسوم الثلاثة⁽¹⁾ من كون الشيء المدعى فيه كان كله للغير وما باعه إلا بتملك منه له وحده، لا شريك معه فيه، وأن الدار ملك خاص به، وبهذه الحجج الثلاث التي بنيت على تقوى من الله ورضوان توصلت إلى معرفة حكم الله ورسوله قال تعالى "إن الله اشترى من المؤمنين... الآية"⁽²⁾ وقال "وأشهدوا ذوي عدل منكم"⁽³⁾، وقال ﷺ : "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁽⁴⁾ وقال : "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له"⁽⁵⁾، وهذا سندي في معرفة حكم الله ورسوله في هذه النازلة التي ادعيت أنت وأتباعك أنكم على الحق فيها، وغيركم على الباطل، إلا أن يقال هذا من باب قول زفر، قال في كتاب إبطال الحيل ما نصه "قال غير واحد من السلف ليحذر أحدكم أن يقول أحل الله كذا وحرم الله كذا، فيقول الله له كذبت لم أحل كذا ولم أحرمه، وثبت في صحيح مسلم من حديث بريدة بن الحصين أن رسول الله ص قال : "إذا حاصرت حصناً فساأوك أن تنزل لهم على حكم الله ورسوله فلا تنزل لهم على حكم الله ورسوله، فإنك لا تدري أتصيب حكم الله فيهم أم لا ؟ لكن أنزلهم على حكمك"⁽⁶⁾ إلى أن قال : "سمعت شيخ الإسلام يقول حضرت مجلساً فيه القضاة وغيرهم فخرجت حكومة حكم فيها أحدهم بقول زفر، فقلت ما هذه الحكومة، فقال هذا حكم الله"⁽⁷⁾.

- (1) يعني ملكية البائع، ورسم الشراء منه، وملكية الدار الخاصة للمدعى عليهما.
- (2) سورة التوبة آية 111.
- (3) سورة الطلاق آية 2.
- (4) جزء حديث رواه البيهقي انظر الأربعين النووية ص 58، وانظر ما قيل عنه في أوضح المسالك 322/7 وسبل السلام 132/4.
- (5) الحديث عن زيد بن أسلم مرسل ولفظه في مراسل أبي داود 286 من احتار... وفي كنز العمال عن زيد أيضاً "من احتار أرضاً" 898/3 قال الوزاني ونصر التهذيب وذكر ابن المسيب وزيد بن أسلم أن النبي ﷺ قال : "من حاز شيئاً عشر سنين فهو له" قال ابن ناجي في شرحها قوله وذكر ابن المسيب، هذا الحديث خرجه أبو داود، المعيار الجديد 347/98 وقد سبقت الإشارة إليه قبل.
- (6) هذا جزء حديث طويل رواه مسلم في أحاديث الجهاد، لكن المنقول عنه قدم فيه وآخر ربما اعتمدا على رواية أخرى، انظر صحيح مسلم بشرح الأبي 50/49.
- (7) النص بلفظه ومعناه من نقل ابن القيم الجوزية انظر أعلام الموقعين 176/4.

وقال هذا المفتي : وما هو جدير بالذكر أن المعارض ... فقله إن المعارض لم يحم حول الفقه الذي جلبه المفتيان ولا عارض ... هو كذب منه يشهد له قولة إن المدعي ... إلى قولة والجواب عن الأول، وقولة محل إثبات الإراثة يكون قبل جواب المدعي عليهما إلى أن قال : الصيف ضيعة اللين ... لا وجه له، بل يقال له إنك بهذا قد ضيعة الحقوق، وقولة : إن الملكية لم تخرج للعيان لعدم طلبها ... غير صحيح بل طلبها على لسان مفتيه لأنهم قالوا من استظهر برسم فهو قائل به، ولهذا قال تعالى : "وإذ لم يهتدوا به فسيقولون هذا إفك قديم" ⁽¹⁾ ومما يشهد عليه قول مفتيه : ولما ماتت أخته انتقل الحق إلى وارثها وأين هو ؟ ألم يع هذا المفتي أن من مات عن حق فلوارثه؟ فلا بد من معرفته هل هو زوجها أو ولدها أو بنتها أو شقيقها أو شقيققتها ...

والحاصل أن مدار هؤلاء المفتين على شهادة الإقرار وهي زور قطعاً لما عند الخصم من الحجج الصحيحة المبنية على تقوى من الله ورضوانه، وأما ما عند هذا الفقيه فهي مبنية على شفا جرف هار، أراد أن يأكل بها متاع هذا القريب الضعيف ويخرجه من داره التي اشتراها على الكتاب والسنة، وتملكها على عينه السنين العديدة، فلا يحل لي السكوت على هذا ولا يجوز للقاضي أن ينفذ الحكم على المدعي عليه بهذا الإقرار ويترك ما عنده من الحجج القاطعة، والقاعدة في الشرع أن الشهادة بعدلين أرجح من الشهادة بعدل واحد مع اليمين قال في كتاب إبطال الحيل ما نصه : "فلا يجوز للقاضي ⁽²⁾ أن يسوغ عقداً قد علم ببناءه ⁽³⁾ على المكر والخداع، وقد علم أن ظاهره خلاف باطنه، فوالله ما سوغ الإمام مالك ⁽⁴⁾ ولا إمام من الأئمة هذا العقد قط، ومن نسب إليهم ذلك فهم خصماؤه عند الله، فالذي سوغه الأئمة بمنزلة الحاكم الذي ⁽⁵⁾ يجري الأحكام على ظاهر عدالة الشهود ... ⁽⁶⁾

(1) سورة الأحقاف آية : 46

(2) هذه الجملة لا وجود لها في النص المشار إليه في مكانه .

(3) في النص بمكانه : علم بناؤه : للمجهول

(4) في النص بمكانه أيضاً الإمام الشافعي، ولعل المفتي رأى أن الإمام مالك كذلك، فوضعه مكانه .

(5) ليس في النص، الذي هاته، وإنما فيه الحاكم يجري .

(6) في النص بمكانه في محل النقطة "وإن كانوا في الباطن شهود زور"

والذي سوغه أصحاب الحيل بمنزلة الحاكم يعلم أنهم في الباطن شهود الزور..⁽¹⁾ وأن ما شهدوا به لا حقيقة له ثم يحكم بظاهر عدالتهم⁽²⁾ ومن رأى حجج الخصم في هذه النازلة علم علم يقين أنها زور لما بيد مقابله من الحجج القاطعة، وفي هذا القدر كفاية، وقد وجدني الحال عند ورود حامله مريضاً، ولو لا بركة العلم ما قدرت على كتابة حرف.

وبإبطال ما سرده هذا المفتي الذي يدعي أنه على الحق وغيره على الباطل يقول عبد ربه أحمد بن محمد ابن خجور عاه الله⁽³⁾.

"حق امرأة في شفعة أرحى"

ومن ربع بني دركل الخمسي امرأة باع أبوها قاعة أرحى ولها حظها فيها معه وبعد سنة من زواجها أرادت أن تأخذ حظها في القاعة وأن تأخذ باقيها بالشفعة، ولما عورضت في ذلك تدخل الإفتاء ليقول في النازلة :

1- الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وسلم تسليماً .

لفاطمة بنت المعلم الحسن القلال أن تشفع من يد السيد أحمد بن محمد المزجني ما اشتراه من أبيها المذكور في شركتها من قاعة الأرحى المنصوبة على وادي "تجنزة" من بني دركل الخمسية، كما لها أن تأخذ حظها، من ذلك مجاناً يعني بدون ثمن والغير بالشفعة، إلا إذا ثبت أن ثمن المبيع صرف في مصالحها ولذلك بيع عليها حظها وذلك حسبما لأهل العلم⁽⁴⁾ وفرهم الله، وسكوته بعد دخول زوجها ما يزيد على العام لا يضرها لأنها محمولة على السفه، إلا إذا قامت بينة برشدها لقول صاحب المتن : "وزيد في الأنتى دخول زوج، وشهادة العدول على صلاح حالها"⁽⁵⁾ والله تعالى أعلم، وكتبه عبيد ربه سبحانه على بن الحسن بن يرو وفقه الله بمنه⁽⁶⁾.

(1) في النص بمكانه كذلك في محل النقط : شهود زور كذبة .

(2) النص كله بأعلام الموقعين 3 : 281 .

(3) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي .

(4) انظر البهجة 2 : 295، والتاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 4 : 245 .

(5) انظر المتن المحال عليه ص : 205 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

2- الحمد لله، ما أجاب به المجيب أعلاه من وجوب الشفعة لفاطمة المذكورة

مادامت غير رشيدة صحيح، والفقه المستدل بمحله صحيح، والله تعالى أعلم وبه كتب عبيد ربه محمد بن طاهر أكدي الحسني لطف الله به⁽¹⁾.

"حق رجل في شفعة عقار"

ومن الأخماس السفلى أن رجلا أراد أن يشفع بحصة زوجته ما باعه ورثة ربائبها من حصصهم في عقار كان مشتركا بينها وبينهم وظهر على المشتري ما يدل على أنه مقر بالشركة ولكنه أثبت أنها باعت حصتها لربائبها قبل أن يموتوا ويرثهم من باعوا له، ودفعوا لدعواه أثبت الشفيع بشهادة استرعائية أن تاريخ الشراء الذي أدلى به خصمه يعود إلى ما بعد موت الربائب المذكورين، وذلك يدل على أنه زور وبهتان، وفي النازلة قال الإفتاء :

1- الحمد لله وحده، حيث أجل نفسه السيد أحمد المذكور بالملتصق أعلاه في إتيانه بحجة تدفع شركة خصمه، فذاك وإلا فالنظر للشرع⁽²⁾ ولم يأت بها - فالشفعة ثابتة فيما اشتراه، لأنه مقر بالشركة، ومتمسك بالشرع المطاع كما قال أعلاه وذلك دليل على إيمانه حيث تبع الشريعة المطهرة، خليل : "يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره"⁽³⁾ لاسيما وقد أكد إقراره المذكور بقبوله الأخذ بالشفعة من خصمه المذكور كما رسم بمحول الملتصق المذكور، وكذلك من اشترى معه لقبوله الأخذ بالشفعة أيضا من الشفيع المذكور، والله الموفق، وقيده عبيد ربه عبد الرحمان بن أحمد زيطان لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

2- الحمد لله وحده، حيث ثبتت الشركة في المبيع وجبت الشفعة فيه كما هو المنصوص عند أرباب الأحكام والنوازل، وهذا واضح لا إشكال فيه، والله أعلم وقيده موافقا عبيد ربه الحسن بن الحاج الحسن القسطي العماري لطف الله به أمين⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه .

(2) أي فإن أتى بها فذاك وإلا ... فالكلام لا زال جاريا على الخصم الموجل .

(3) النص في باب الإقرار من مختصر خليل، انظر شرح الزرقاني عليه : 92/6 .

(5.4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

3- الحمد لله وحده، التزام أحمد بن الحاج عقار لنفسه الأجل ليأتي فيه بحجة يدفع بها دعوى شركة حامله فيما اشتراه في الأراضي نوات النزاع حسبما بالملتصق حوله إقرار منه على نفسه بالشركة فيها بلا نزاع، وحينئذ فيواخذ بإقراره حيث لم يأت بما يدفعها، وما أتى به من الشراء حيث تاريخه بعد موت ربائب البائعة لا عمل عليه، ولا ينفعه شرعا، بل هو زور يعاقب عليه عقوبة شديدة .

وحينئذ فحامله حيث طلب تمكينه من الشفعة في المشتري بالفتح حسبما في الملتصق أعلاه، فيمكن منها شرعا، خليل ممزوجا بكلام الزرقاني : "وملك بحكم أو دفع ثمن، وإن لم يرض به المشتري، أو إشهاد بالأخذ بالشفعة، ولو في غيبة المشتري عند ابن عرفة"⁽¹⁾.

فلو منعه منها كان غاصبا، فيرد الغلة ما دام مستمرا على ذلك، وهذا كله غير خاف على ذوي الإنصاف والعلم وكتبه عبد ربه محمد بن طاهر الزواقي لطف الله به⁽²⁾.

4- الحمد لله وحده، لا يخفى على من أنصف أن شهادة شاهدي الشراء من فاطمة بنت الجمل زوجة ابن النادي إن ثبتت شهادة الاسترعاء بموت ربائبها الثلاثة أبناء محمد بن النادي المذكور قبل تاريخ الشراء منها حسبما بقيده بيد ماسكه أن الشهادة المذكورة بالشراء منها ساقطة، لا يلتفت إليها وعلى فاعلها الأدب، لاسيما وقد انضم لها الفشو بموتهم والله المستعان، وقيده عبد ربه عبد الرحمان بن أحمد زيطان لطف الله به أمين⁽³⁾.

(1) انظر شرح الزرقاني 185/6.

(32) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

"وجوب شفعة في شجرة واحدة"

ومن أحواز شفشاون نازلة مصورة بقلم من وضعت عليه وفتواه فيها وهما مع فتوى أخرى :

1- الحمد لله، سئل كاتبه عن رجلين بينهما أشجار أربع أنصافا، فباع أحدهما حصته في واحدة، هل لصاحبه أن يأخذ بالشفعة من يد مشتريها أم لا ؟
فأجاب مستعينا بالله تعالى، ومصليا على رسوله أن لا شفعة له على ما للعاصمية⁽¹⁾ وابن سلمون⁽²⁾ وله أن يأخذها بالشفعة على ما به العمل، قاله شيخنا ووسيلتنا إلى ربنا سيدي التاودي بن الطالب ابن سودة أدامه الله بمنه في شرحه على التحفة ونصه بعد تقرير ما تقدم : "قلت : والذي في المفيد⁽³⁾ ما نصه : قال مالك في الشجرة بين الرجلين أن الشفعة فيها إذا باع أحدهما حصته منها لأنها من الأصول"⁽⁴⁾ ثم قال : "وتقدم أن المعمول به في قول مالك هو ثبوت الشفعة فيما لا ينقسم"⁽⁵⁾ والعلم لله وحده، وقيده محمد بن محمد اللغداس تغمده الله برحمته⁽⁶⁾ .

2- الحمد لله، الجواب المقيد بمحوله يؤيده ما نقله المكناسي في مجالسه :
"فإن كانت شجرة بين شخصين وباع أحدهما حصته منها لشخص آخر فقام الشريك للأخذ بالشفعة له ذلك أو لا ؟ قلت : قال ابن حبيب في أحكامه للشريك الشفعة عند أصبغ وابن الماجشون وهو المختار، وهو أحب إلي وبه أقول"⁽⁷⁾ .
وهو كاف في النازلة، والله أعلم وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني العلمي الرحموني لطف الله به⁽⁸⁾ .

(2.1) أولا انظر التحفة بمجموع المتن ص 115، وثانيا انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 45/2.

(3) المقصود مفيد الحكام لابن هشام.

(5.4) انظر النصين معا في حلية المعاصم 112/2.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(7) أشار الهلالي في نوازله إلى قول ابن حبيب هذا في ص 82، وانظر الكافي 436، وأوضح المسالك 257/6.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"لا شفعة في شجرة واحدة"

وفي القلعة الزجلية نازلة مثل هذه، ومع ذلك ورد فيها :
الحمد لله، الشجرة الواحدة إذا بيع نصفها لا يشفعها الشريك لكن من أراد
مقاومتها مع من اشتراها فله ذلك، ولا يمنع منه حسبما هو المنصوص، قال ابن
عاصم :

وكل ما قسمته تعذر تمنع كالتى بها تضرر
ويحكم القاضي بتسويق ومن يريد أخذه يزيد في الثمن
وإن أبوا قومه أهل البصر وأخذ له يقضي من يذر
وإن أبوا بيع عليهم بالقضا واقتسموا الثمن كرها أو رضا⁽¹⁾
وعلى هذا تجري نازلة حامله، والله أعلم، وكتبه عبد الكريم بن عبد المالك
الخيراتي لطف الله به⁽²⁾.

"لزوم تسليم في شفعة"

ومن الأخماس السفلى أن رجلا اشترى عقارا، وبعد الشراء سلم له في
الشفعة من كان أحد شركاء البائع في ذلك العقار ثم رجع عن تسليمه وأخذ يطالب
بتمكينه من الشفعة فيه، وفي ذلك قال الإفتاء :

- الحمد لله وحده، حيث ثبت رسم التسليم في الشفعة المرسوم أسفل محوله
فإن ذلك التسليم لازم له، إن كان صدر منه بعد علمه بالبيع، وإن كان لا علم عنده
بالثمن، وأحرى إن علمه حسبما في مختصر الشيخ خليل⁽³⁾ والتحفة ونصها :

(1) انظر التحفة بمجموع المتن من 118.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) في جواهر الإكليل: "إن طولب قبله (أي بالأخذ بالشفعة قبل البيع) فأسقط حقه لم يلزمه إسقاطه"
انظر الجواهر المذكورة 161/2، ومفهومه أن من أسقط حقه بعد وجوبه لزمه ذلك سواء كان له علم
بالثمن أم لا.

وليس الإسقاط بلازم ——— أسقط قبل البيع لا علم الثمن⁽¹⁾

فإن لم يثبت، فكل واحد من الشركاء يشفع على قدر نصيبه، هو وغيره حيث كانوا يدخلون مدخلا واحدا بحيث لا يكون أحدهم أولى من غيره حسبما أشار إليه الشيخ خليل بقوله : "وقدم مشاركته في السهم وإن كأخت لأب أخذت سدسا، ودخل على غيره كذي سهم على وارث، ووارث على موصى لهم، ثم الوارث على الأجنبي"⁽²⁾ والله أعلم .

وقيده الحاج محمد بن الطيب الدراق تغمده الله برحمته⁽³⁾.

"فوات شفعة بمرور أربعة أشهر"

ومن أحواز شفشاون أن شخصا اشترى حصة في ملك، وبعد أربعة أشهر قام من كانوا شركاء البائع فيه وأرادوا أن يشفعوا تلك الحصة المبيعة من يد مشتريها مع أنهم كانوا عاملين بالبيع، حاضرين عقده في اليوم الذي انعقد فيه، بل كانوا زيادة على ذلك قد وعدوا المشتري بأن يضموا له حصصهم بالبيع، كما وعدوه أخيرا بأن يقاسموه في ذلك الملك وقد حصلوا على فتوى بأن لهم الحق في الشفعة التي أرادوا الأخذ بها، وضد هذه الفتوى وفي عدم الحق في الشفعة جاءت الفتوى الآتية :

- الحمد لله وحده، إن ماسلكه المسؤول في جوابه أعلاه يليه هو بمعزل عن نازلة ماسكه، فإنه قد اشترى مشتراه المذكور هذه مدة تنيف على أربعة أشهر، والشركاء حاضرون عاملون بالبيع، وقد وعدوه بأن يبيعوا له الباقي، ثم بعد ذلك بدالهم أن يقاسموه فتوقف الأمر، لأجل غيبة أهل المعرفة ثم دخل بينهم من حملهم

(1) البيت في فصل الشفعة من تحفة ابن عاصم، انظر مجموع المتون ص 115.

(2) الوجوه التي يشترك بها الشركاء في شيء قد تختلف، فيكون لطائفة ثمنه يخرج منه ويقسم عليهم، ويكون لأخرى سدس يخرج منه ويقسم عليهم أيضا، وعليه فإذا باع الشريك في الثمن حصته، فالذي يشفعها هم شركاؤه في الثمن فقط ولا يدخل معهم أصحاب السدس وإن كانوا شركاءهم في الكل، وهذا ما يحمله النص الخليلي المستشهد به، انظر جواهر الإكليل 162/2، إلا أن نوي الفروض يدخلون

على من دونهم من العصبة والموصى لهم، انظر البهجة 115/2.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

على طلب الشفعة، وحيث كانت القضية على ما وصف، فما أدلى به الطالبون للشفعة لم يصادف محلاً، لأن كلام الشيخ خليل ومن معه عام وقع تخصيصه بماله بعد بأسطر حيث قال : "أو شهرين إن حضر العقد"⁽¹⁾ قال ابن غازي في شرحه لهذا النص مانصه : "يريد أن من سكت شهرين ثم قام بعدهما يطلب الشفعة، فإن شفيعته تسقط إن حضر عقد الشراء، وهذه طريقة ابن رشد، فإنه قال في سماع ابن القاسم : تحصيل هذه المسألة أن من كتب عند العدول أنه على شفيعته، وقام داخل الشهرين فله الشفعة، وإن لم يقم إلا بعدهما فلا شفعة له، فإن لم يكن للشريك علم بالبيع حتى مضت السبعة أشهر ونحوها إلى السنة كانت له الشفعة بيمينه"⁽²⁾ انتهى بلفظه، وقد أطال في القضية فلينظره من أراده، وفي المواق عند حل هذا النص المتقدم ما نصه : "اللخمي تسقط الشفعة" بعدم قيام الشفيع وهو حاضر بالبلد، وبمضي الزمان بنحو كالشهرين"⁽³⁾ وفي المقصد المحمود مانصه : "تسقط الشفعة بالمساومة والمقاومة والكراء والقسمة..."⁽⁴⁾ قال الحطاب : "ظواهر النصوص تقتضي أن هذه الأمور مسقطة للشفعة وإن كانت بإرادة الشفيع"⁽⁵⁾ انظر تمامه وقال الجيب بالمشار إليه : "وعليه فإن امتنع ... إلى آخر كلامه . هذا يؤذن بأن للقاضي الأخذ بالشفعة، والإشهاد على ذلك إن امتنع المشتري من التمكن، وذلك وإن كان مفاد قول خليل : "وملك بحكم أو دفع ثمن أو إشهاد ..."⁽⁶⁾ فقد رده العلامة الحطاب رداً بليغاً وذكر أن الشفعة لها أسباب وشروط وموانع⁽⁷⁾ فليراجعه من أراده، وفي التاج عن ابن عرفة : "أن ذلك من وجيز الغزالي، ولا حكم به دون بيان"⁽⁸⁾ ولأجل هذا اعترض المتأخرون قول ناظم عمل فاس :

- (1) يقصد بقول خليل العام: الشفعة أخذ شريك... انظر جواهر الإكليل 157/2، وانظر 160/2.
- (2) لم أطلع على قول ابن غازي هذا ومعناه ذكره الزرقاني في المحل نفسه 181/6.
- (3) لم أعتز على عين النص في النسخة التي عندي ولعله أخذ من قوله: "اللخمي: الشفعة تسقط بسبعة منها أن يمضي من طول الأمد ما يرى أنه تارك لها... انظر هامش مواهب الجليل 321/5.
- (4-5) هذا النص هو: قال الجزيري في وثائقه وتبطل الشفعة مساومة الشفيع للمبتاع، وطلبه المقاومة أو الكراء، أو القسمة هـ فظاهره أنه بإرادة ذلك تسقط الشفعة" مواهب الجليل 321/5، وبالمقارنة نرى أنه نقل المعنى ونسب صدر النص إلى المقصد المحمود دون ذكر الواسطة، وعدل عن تعبير الحطاب بالجزيري إلى المقصد المحمود.
- (6) هذا لفظ النص، انظره في جواهر الإكليل 161/2.
- (7) هذا معنى النص لا لفظه، انظر مواهب الجليل 326/5.
- (8) في التاج "ابن عرفة: تبع في هذا الغزالي لظنه موافقة المذهب، وهذا بدون بيان" انظر هامش مواهب الجليل 326/5.

والأخذ بالشفعة سرا ينفع به قضاة الوقت قالوا أجمع⁽¹⁾

وقالوا لا عمل عليه⁽²⁾

فبان واتضح وضوح الشمس في رابعة النهار أن لا شفعة للقائمين استنادا لما قررناه عن أبي المودة وشروحه لفوات الإبان .

على أنه لو لم تكن القضية على نهج ما ذكر، ولم يكن الجواب مخالفا للسؤال، وغير مخصوص بشيء من التقييدات، لكان على من يجب أسمائه الله أن يتأمل في النازلة ويمعن النظر فيها لئلا يكون مراد القائمين الأخذ بالشفعة للغير، وعليهم أداء يمين في مقطع الحقوق أنهم ما واعدوه ببيع ولا بقسمة، ولا، ولا فأحرى أن الشفعة ساقطة لما صدر منهم حسبما هو مبين بأعاليه فلم يبق إذا محل لليمين:

أمع الشمس للنجوم تجل أم مع الصبح للظلام بقاء⁽³⁾

وبالله تعالى التوفيق، وكتبه أفقر الوري محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽⁴⁾.

(1) هذا لفظ البيت في نظم العمل، انظر مجموع المتون ص 200.

(2) نقل هذا الاعتراض المسناوي عن الفقيه بردلة، انظر البهجة 115/2.

(3) هذا بيت من قصيدة الهمزية، انظر النسخة التي حوتها ص 13.

(4) النقل عن نسبها إليه .

"عدم حق أب في شفعة أرض لولديه"

ومن بني يحمّد أن رجلا بدويا اشترى قطعة أرضية وبني فيها دارا لسكنائه وبعدهما يقرب من ثلاث سنوات قام عليه شخص يدعي أن لولديه حقا مشاعا في الأرض المذكورة وأنه يريد أن يشفعها لهما بواسطة ذلك الحق المشاع، مع أنه كان من الذين أسعفوه في البناء وجمع أدواته، وفي ذلك ورد من الإفتاء :

- الحمد لله وحده، في وثائق الفشتالي : "فإن غفل الأب والوصي عن الأخذ بالشفعة حتى انقضى العام سقطت الشفعة رواه ابن القاسم عن مالك وعليه العمل"⁽¹⁾ وعليه درج ابن عاصم في تحفته حيث قال :

والأب والوصي مهما غفلا * عن حدها فحكمها قد بطلا⁽²⁾

قال شارحه : "غفلة الأب والوصي تبطل حق من لنظريهما ببلوغ ذلك الحد المجعول للحاضر"⁽³⁾ ومثله في المختصر⁽⁴⁾ والله أعلم .

وكتبه حاكما بيطلان دعوى الحسين المذكور⁽⁵⁾ بالشفعة عن ولديه لغفلته عنها عبيد ربه تعالى محمد الغالي بن محمد الحداد لطف الله به⁽⁶⁾ .

"عدم حق أناس في الأخذ بشفعة بعد أن رفضوها"

ومن قبيلة بني مسارة أن مشتري حصة في عقار دعا شركاء البائع فيه إلى الأخذ بالشفعة فامتنعوا من ذلك، وفي الحين باع تلك الحصة من غيره، وهذا الغير عرض عليهم شفعتها أيضا فوقفوا من عرضه موقفهم الأول الذي هو المنع من الأخذ بها، ثم بعد ذلك كله بدالهم أن يشفعوها، وفي ذلك جاء من الإفتاء :

(1) النص هكذا في الوثائق المحال عليها 1 / 222، 221، ونقل كذلك في حلية المعاصم على هامش البهجة

2 / 117 وفي أوضح المسالك للرهنوني 6 / 281 .

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 115 .

(3) لم أعثر على هذا القول بعينه لأنني لم أعثر على الكتاب المحال عليه، ولكن معناه وارد في المحال عليه هنا سابقا ولا حقا .

(4) يقصد قوله : "ولولي ترك التشفع والقصاص فيسقطان" على اعتبار أن الترك يعم التصريح والسكوت والغفلة عن الأخذ بالشفعة، انظر جواهر الإكليل 2 / 100، والبهجة 2 / 117، والزرقاني 5 / 300، وإتقان ميارة، وحاشية ابن رحال عليه 2 / 47 .

(5) يقصد بالحسين طالب الشفعة الذي تقدم ذكر اسمه في رسمين قبل الفتوى .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

1- الحمد لله وحده، حيث استرعى محمد بن التهامي المشتري حوله -على الخمار بن محمد بن محمد الخطب ومن ذكر معه بأن قال لهم هاتوا دراهمي التي اشتريت بها من أخيكم، وقد شفعتكم وامتنعوا من ذلك، فلا شفعة لهم عليه لقول المتحف :

وليس للشفيع من تأخير * في الأخذ أو في الترك في المشهور⁽¹⁾ .

قال الشيخ التسولي في غير ما موضع من البهجة ما نصه : "قال ابن عرفة اشتهر العرف عندنا أن الرفع للعدول كالرفع للحاكم"⁽²⁾ وقال ابن غازي في تكميله : "إذا تعذر الرفع للحاكم فينبغي أن الرفع للعدول والجيران كالحاكم"⁽³⁾ وقال في البهجة أيضا عند قوله :

"والمدعي إن أثبت النزاع"⁽⁴⁾

"وظاهره، ولو نازعه مرة واحدة ولو عند غير القاضي"⁽⁵⁾ من جماعة المسلمين أو قائد أو محتسب، بل هي كافية إذ لا أقل من أن يكونوا مثل الشهود"⁽⁶⁾ وقد سلم هذا الفقه سيدي المهدي الوزاني في معياره الجديد في باب الشفعة⁽⁷⁾ .

وعليه فلا شفعة للخمار ومن ذكر معه على محمد بن التهامي بن قاسم الدرغابي، قاله عبيد ربه الطيب بن أحمد الزواقي لطف الله به⁽⁸⁾ .

2- وبعد أن أفتى أحد الفقهاء ضد فتواه هاته رجع إلى النازلة فقال :

-الحمد لله وحده، سئل يحيى السراج ف قيل له : رجل ابتاع شقصا من أحد الشريكين في ملك فأحضر المبتاع الشفيع بين يدي عدل ليأخذ أو يسلم، فلم يفعل

(1) انظر التحفة المحال على صاحبها بمجموع المتون ص "115 .

(2) انظر البهجة المحال عليها 388 / 1، والزرقاني 258 / 4 .

(3) انظر البهجة 388 / 1 .

(4) انظر المتن والشرح في البهجة 259 / 2 .

(6) انظر البهجة 256 / 2 والمفتي جمع بين هذا النص والذي قبله في سياق واحد وتصرف شيئا ما في الثاني .

(7) سلمه أيضا في حاشيته على شرح التاودي للتحفة " 231 / 2 وانظر المنح السامية 497 / 2، 498 .

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

شيئاً من الوجهين فأشهد المشتري بمحضر الشهود والشفيع أنه احتاج ثمنه، وأجل في دفعه الشفيع ثلاثة أيام ... فانصرمت المدة ولم يات الشفيع بالثمن فزعم المشتري سقوط شفيعته، فهل يسقط حقه في الشفعة كما ذكر أم لا ؟ .

فأجاب يبطل حقه لما ذكر "انتهى من المعيار الجديد" ⁽¹⁾ . وعليه، فلا شفعة للخمار بن محمد بن الخطب الدرغابي وإخوانه على المشتري حوله وكذلك لا شفعة لهم على البائع ⁽²⁾ لامتناعهم من الأخذ بها كما هو ثابت في يد ماسكه، وقد كتبنا له بعدم الشفعة لهم بما فيه كفاية، ومن أراد تشفييعهم، والأخذ لهم بأي بيع شاعوا لم يشم رائحه الفقه، والعرب بالباب، قاله الطيب بن أحمد الزواقي لطف الله به ⁽³⁾ .

"صلح بين الصحة والبطالان"

ومن قرية تنغاية بالأخماس العليا أن عائلتين اصطلحتا على أرض كان النزاع فيها بينهما واشترطت كل منهما على أختها ألا تمكن أحداً من استغلال حصتها بوجه من الوجوه ولا تستغلها إلا بنفسها، وقبلتا هذا الشرط معا، وعلى أساسه تم الصلح بينهما وانبرم عام 1188 هـ وفي عام 1244 هـ عاد النزاع بينهما من جديد، فتمسكت إحدهما بالصلح وأحيت شهوده، وعرفت بهم على سنة التوثيق المعهودة، وادعت الأخرى بطلانه، وأنه غير شرعي، ولا يلزمها احترامه والوفاء به، وفي ذلك قال الإفتاء ما بين مؤيد للمتمسكين بالصحة والمعارضين :

1- الحمد لله، الصلح المنعقد بين المتصالحين أعلاه صحيح لازم لكل واحد منهما، ففي نوازل البرزلي عن المازري ما نصه : "إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقض الصلح إذ هو رجوع من معلوم إلى مجهول، ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف كل مصطلحين إن تم صلحهما وأشهدا عليه، ثم أرادا نقضه ويرجعان إلى الخصام لا يجوز لأنه من وجه المخاطرة، ولا ينبغي للحاكم أن يدعمهما (وكذلك قال أصبغ)، وأجمع أصحابنا على قول مطرف" ⁽⁴⁾، وفي التحفة :

(1) النص منقول من المحال عليه لكن مع حذف بعض الكلمات والحروف، انظر المعيار المحال عليه

333 / 7

(2) يعني بالبائع الشخص الذي اشترى من الذي ادعى الشفيع أنه شريكه في المبيع .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) النص منقول عن البهجة 226/1 ما عدا الجملة الواقعة بين قوسين، أي "وكذلك قال أصبغ" .

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا وجبرا ألزما⁽¹⁾

والله أعلم، وكتب عبد ربه عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمده الله برحمته⁽²⁾.

2- الحمد لله، لا إشكال في صحة الصلح أعلاه حيث جرى في معلوم، وحيث انحصر المصالحون من الفريقين المذكورين، وعليه فما سطر أعلاه صحيح، والله تعالى أعلم عبد ربه تعالى محمد بن محمد الوريزي لطف الله به⁽³⁾.

3- هناك كذا لكتان أخريان لم أتمكن من قراءتهما ومعرفة صاحبيهما لأن يد الزمان عبثت بهما.

4- الحمد لله، المقرر في دواوين الفقهاء نظما ونثرا أن الصلح مثل البيع إذا كان على الإقرار اتفاقا، وعلى الإنكار للجمهور، فما امتنع في البيع امتنع في الصلح، وما لا فلا، وحيث كان كذلك، فالصلح المنتسخ أعلاه باطل، لا يعول على شيء منه، لا اشتراط كل من المتصالحين على الآخر أن لا يعمر غيره، ولا يتصرف إلا بنفسه وذلك تحجير كل منهما على صاحبه، وهو لا يسوغ شرعا، وكما لا يجوز أن يشترط البائع على المشتري أن لا يبيع، فكذلك لا يجوز الصلح على ذلك، مع ما انضم لهذا من فساد الشهادة على خط شهوده لعدم استيفاء شروطه، فلا شك أنه يشترط في الشهادة على الخط أن يقول الشاهدان عليه إن العدل الميت أو الغائب كان يعرف مشهده قال في المختصر : "وأنه يعرف مشهده وتحملها عدلا"⁽⁴⁾ وفي التبصرة : "قال ابن زرب : لا تجوز الشهادة على خط الشاهد حتى يشهد هذا الشاهد أن صاحب هذا الخط كان يعرف من أشهده معرفة عين، قال بعض"⁽⁵⁾ الشيوخ : وذلك صحيح لا ينبغي أن يختلف فيه اثنان"⁽⁶⁾ المتيطي : وإن لم ينص على ذلك، فالشهادة على معرفة الخط ناقصة⁽⁶⁾.

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 77 .

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

(3) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

(4) انظر المختصر المحال عليه بجواهر الإكليل 2 / 241 .

(5) النص منقول حرفيا من التبصرة المشار إليها 286/1 .

(6) نقل هذا أيضا من التبصرة كما يظهر لكنه اكتفى بالمعنى دون اللفظ، انظر المرجع في المكان المشار إليه .

وعليه فالصلح باطل لا أساس له والله سبحانه أعلم قاله وكتبه أسير ذنبه
وأفقر الورى إليه محمد بن طاهر آكدي لطف الله به⁽¹⁾ .

5- الحمد لله، المنصوص لعياض وغيره أن القائم برسم قائل بما فيه⁽²⁾
فالنصف مسلم لأولاد الحضري ولا مرية فيه، ومن المقرر أن الصلح كالبيع فما
جاز في البيع جاز فيه، وما امتنع فيه امتنع فيه، ومن المقرر أيضا أن من الممنوع
في البيع اشتراط ما يناقض المقصود كأن لا يبيع . ومنه اشتراط أحد الفريقين
على الآخر في الصلح يمتنعه، أن يستعمر أحدهما نصيبه بيده أي لا بغيره من
وكيل ومشتري وموهوب له وذلك عين التحجير، واشتراطه في المقيس عليه كاشتراطه
في المقيس فوجب فساد به وإن طال الزمان لأن طوله لا يفيت العقار إذ الغالب
أنه يشتري للنية⁽³⁾ لا للتجارة ولا سوق له، قال في المختصر : "غير مثلي وعقار"⁽⁴⁾،

وعليه، ففساد الصلح ليس عليه غبار، وما نقله المجيب الأول عن البرزلي
وتبعه عليه غيره⁽⁵⁾ قصور وتهويل بما ليس عليه من تعويل، لأن موضوع كلام الأئمة
في الصلح الجائز كما هو صريح كلامهم لا في الفاسد، وما قيل يسرته⁽⁶⁾ من فساد
الصلح للتحجير المذكور صحيح والله سبحانه أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى عبد
الكريم بن عمير التردمني وفقه الله بمنه⁽⁷⁾ .

6- الحمد لله، ماسطره المجيبان أعلاه من فساد الصلح المنتسخ فرعه
بالملتصق أعلاه لما فيه من التحجير بين المتصالحين في المصالح فيه، وذلك ممنوع
في البيع، لأنه بيع وشرط يناقض المقصود، والصلح مثل البيع في ذلك، كل ذلك
صحيح قال الشيخ أبو المودة في مختصره :

-
- (1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
 - (2) انظر البهجة 62 / 1 والمعيان الجديد 81 / 5 وتحفة الحذاق : 111 .
 - (3) أي البقاء عليه والاحتفاظ به .
 - (4) أي لا يفوت ذلك بتحويل السوق وتغييرها، انظر جواهر الإكليل 27/2 .
 - (5) يقصد عبد الكريم الحضري ومن تبعه في فتواه بصحة هذا الصلح .
 - (6) يقصد الفتوى السابقة المتفقة مع فتواه .
 - (7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

وكبيع وشرط يناقض المقصود⁽¹⁾ وقال ابن رشد : "بيع الشروط التي يسميها أهل العلم بيوع الثنيا مثل بيع الرجل السلعة على ألا يبيع المشتري ولا يهب ... إلى أن قال : وما أشبه ذلك من الشروط التي تقتضي التحجير في السلعة التي اشتراها فهذا النوع من البيوع اختلف فيه إذا وقع ففيل إنه يفسخ ما دام البائع متمسكا بشروطه، فإن ترك الشرط صح البيع ... وهذا هو المشهور في المذهب"⁽²⁾ وقال ابن عاصم :

والصلح مثل البيع في الإقرار كذاك للجمهور في الإنكار

فجائز في البيع جاز مطلقا فيه، وما اتقي بيعا يتقى⁽³⁾

وقد علمت أن شرط البائع على المشتري ألا يهب مثل شرط المتصالحين على بعضهما أن يعمر الأرض بنفسه ولا يتركها لغيره فما قيل في الأول يقال في هذا من فساد عقده، وقد نظم ذلك أبو الحسن الزقاق في لاميته فقال :

وإن يقع الصلح الكريه فأمضين ولو حادثا، وافسخ حراما وقيل لا⁽⁴⁾

قال شارحه ميارة ما نصه : "اللخمي : واختلف في الصلح الحرام ..

فقال مطرف وابن حبيب : "إن كان الصلح حراما فسخ أبدا"⁽⁵⁾ وفي هذا القدر كفاية لمن أنصف والله أعلم وكتبه عبد ربه أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽⁶⁾.

7- الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا الكل صحيح وكتبه عبد ربه طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽⁷⁾ .

- (1) انظر جواهر الإكليل 2 : 25 .
- (2) هذا النص هو مختصر نص ابن رشد لا عينه ولعله لم ينقله من أصله انظر المقدمات بهامش المبتوة 203 : 3
- (3) انظر التحفة المشار إلى صاحبها بمجموع المتون ص : 76
- (4) انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتون ص : 177
- (5) ذكر هذا القول أيضا التاودي في شرحه على اللامية والوزاني في حاشيته عليه ص : 313 .
- (6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
- (7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

8- الحمد لله، ما رسم أعلاه من الإقرار بالشهادة والرفع على خط شهود الصلح باطل لا يسمن ولا يغني من جوع لأمرين : أحدهما التناقض الواقع بين الرسمين، وهو أن الشاهد بالإقرار قال إن الشهادة الوسطى هي شهادة ابن قاسم الحضري، وقال الشاهد الآخر في الرسم الثاني أن شهادة من ذكر هي الثالثة⁽¹⁾ فكل منهما كذب الآخر فوجب طرح الجميع .

و الأمر الثاني أنه لا بد أن يقولوا : ولا زال بوسم العدالة وقبول الشهادة لموته وهذا الفرع ساقط من الرسم أعلاه قال في التوضيح "ولا تجوز الشهادة على خط الشاهد...حتى يقولوا إنه كان في تاريخ الشهادة عدلا ولم يزل على ذلك حتى توفي"⁽²⁾ وعليه شرح الخرشي قول المصنف "وتحملها عدلا" انظره إن شئت⁽³⁾ ابن عرفة في مختصره : وذكر المتيطي في كيفية الشهادة على الخط أن الشهود يعرفون أنه كان بوسم العدالة والقبول في تاريخ الشهادة وبعدها إلى أن توفي، قاله مالك خوف أن تكون شهادته سقطت بجرحة...⁽⁴⁾ ثم قال : "قلت : الصواب أن يقول - بدل قوله إلى أن توفي - إلي حين الشهادة على خطه لجواز ثبوت تجريحه بعد موته"⁽⁵⁾ .

وحيث بطل الفرع بطل الأصل الذي هو الصلح وربنا سبحانه أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب قاله وكتبه أسير ذنبه المفتقر إلى رحمته عبد السلام بن سعيد الزنبار الحسني وفقه الله⁽⁶⁾ .

(1) في الرسمين المرفوع عليهما ثلاث علامات : فقال أحد الرافعين في رسم إن علامة ابن قاسم الحضري هي الوسطى أي الثانية في الوضع وقال الآخر في الرسم الثاني إن علامته الثالثة .

(2) نقل هذا القول أيضا التسولي عن اختصار المتيطية عن مالك انظر البيهجة 103 / 1 .

(3) انظر شرحه على المختصر الخليلى المشار إليه 207 / 7 .

(4) هذا النص نقله المواق عن المتيطي عن مالك، انظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 190 / 6 .

(5) هذا التعليق نقله المواق أيضا إثر النص السابق إلا أنه لم يذكر فيه التعليق الأخير أي لجواز ثبوت تجريحه بعد موته، انظر المرجع السابق بالمكان نفسه .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

"صلح آخر بين المنع والجواز"

وفي صلح وقع بقرية مجو الخمسية عام : 1210 هـ مفاده أن رجلا صالح زوج أخته عن بعض ميراث ولده منها، وقد كان ينكر أن يكون له شيء عنده، ولما أبرم الصلح معه فدية ليمينه كما زعم أراد الزوج مصالحه أن ينقضه مدعيا أنه كان جاهلا بالتركة المصالح عليها، وردت فتاوا منها ما ذهب إلى فساد الصلح ووجوب فسخه ومنها ما ذهب إلى صحته ولزومه وهي على التوالي :

1- الحمد لله، الصلح بمحوله غير سالم من الجهل، ولا قرار له معه، لأنه بمثابة البيع اتفاقا في الإقرار، وعند الجمهور في الإنكار، وإذا كان كذلك فقد قال في المختصر : "وجهل بثمرتون أو ثمن" ⁽¹⁾ وبه صدرت الفتوى من جميع فقهاء دانية ⁽²⁾ ومن ابن القطان وابن عتاب حسبما في نوازل المعيار ⁽³⁾ وفي التحفة :

والتركات ما تكون الصلح * مع علم مقدار لها يصح ⁽⁴⁾

هذا، وقد وقع على الإنكار، وفي دعوى الدراهم بالدراهم، فلا يصح على دعوى المدعي ولا على إنكار المنكر، ولا على ظاهر الحكم وفاقا لمالك وابن القاسم رضي الله عنهما ⁽⁵⁾ وفي المختصر "جواز عن دين بما يباع به" ⁽⁶⁾ وفي المعيار في قضية ابن الحباك ما هو أجدر بالنازلة ⁽⁷⁾ .

وعليه، فالصلح بمحوله لغو والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الرحموني الحسني العلمي وفقه الله بمنه ⁽⁸⁾ .

2- الحمد لله، صلح الأب عن أولاده لا يصح إلا بشرط فوت ما كان يطلبه، أو ثبوت ما كان يطالب به وإلا فلا يصح، وللولد الرجوع على مطالبه قال ابن عاصم في تحفته :

(1) يعني أن جهل المتعاقدين أو أحدهما بالمبيع أو بثمرته يبطل عقد البيع بينهما، انظر جواهر الإكليل

6 / 2

(2) انظر المعيار 6 504 .

(3) انظر المرجع بالمكان نفسه .

(4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 77 .

(5) انظر المعيار 6 539 والبهجة 2 220

(6) انظر المختصر المحال عليه بجواهر الإكليل 2 103

(7) انظر المعيار 6 544

(8) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي

وللأب الصلح على المحجور * ولو بدون حقه المأثور

إن خشي الفوت على جميع ما * هو به يطلب من قد خصما⁽¹⁾

وعليه تجري النازلة، وإثبات ذلك على القائم بالصلح لا على الولد، والله أعلم
وكتب عبد ربه تعالى أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾.

3- الحمد لله، الصلح المشار إليه حوله وقع بين السيد أحمد الطنجي وبين
زوج أخته أمنة بنت السيد سليمان على الافتداء من يمين، وذلك جائز، ففي المدونة
من لزمته يمين فافتدى عنها بمال جاز⁽³⁾ وعليه مشى خليل في مختصره⁽⁴⁾.

وعلى هذا فلا يجوز نقضه، وقول ابن حبيب الأول : لأنه بمثابة البيع، قال
ابن عتاب : "الصلح عند مالك ليس ببيع بل هو أصل في نفسه، كما أن البيع أصل
في نفسه ولا يقاس أصل على أصل وإنما يقاس الفروع على الفروع⁽⁵⁾".

والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد البرنسي لطف الله به⁽⁶⁾.

4- الحمد لله، ما ذكر المجيب أعلاه من جواز الصلح على اليمين صحيح لا
مرية في صحته، وعلى تقدير أن يكون الصلح في التركة، فلا يسمع قول مدعي
الجهل في التركات من دون ثبوت، ومن ينظر في شرح البيت الذي استدلل به المفتي
حوله من التحفة يظهر له الحق إن شاء الله⁽⁷⁾.

والله أعلم، وكتبه أفقر الوري لمولاه عبد ربه تعالى محمد بن عبد السلام
العلمي الحسني خار الله له⁽⁸⁾.

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتنون ص : 77

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي .

(3) نص المدونة هذا في مواهب الجليل "من لزمته يمين فافتدى منها بمال جاز ذلك" 82 / 5 .

(4) يقصد قوله : "وعلى الافتداء من يمين" أي أن الصلح جائز بمال على التخلص من يمين لمن توجهت
عليه، انظر جواهر الإكليل 103 / 2 .

(5) لم أعثر على هذا القول لابن عتاب، وفي الفروق : "أن الصلح يفارق البيع في كونه يصح مع الجهل
للضرورة بخلاف البيع" : 3/4 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(7) انظر البهجة 228 / 1 .

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

"صلح ثالث بين الصحة والفساد"

ومن قبيلة بني يحمّد أن قاضيها عبد الرحمان الزموري قدّم عام 1249 هـ شخصاً على صبيين لينظر في شؤونهما، ويرعى مصالحهما لأن أباهما كان يسكن بشفشاون وكان لا يسأل عنهما، ولا يهتم بأحوالهما وأن ذلك الشخص المقدم قد أبرم عنهما صلحاً في ثلث عقار أوّست به لهما خالتهما، ولم يكن القاضي قد أباح له في رسم التقديم تفويت العقار بوجه من الوجوه، بل نص على منعه من ذلك منعاً كلياً، وفي النازلة ورد من الإفتاء :

1- الحمد لله، الصلح المقيد في غير هذا⁽¹⁾ على الصبيين المذكورين حوله في الثلث الموصى به لهما من قبل السيدة المفضلة بنت سيدي الحاج عمر الشريف العلمي الشفشاوني غير لازم لهما، ولهما نقضه الآن لنص القاضي حوله على عدم تفويت أصولهما واستثنائه لذلك، والصلح بيع وتفويت، ولا بد من ثبوت وجهه ومصلحته، ومشورة القاضي المقدم، فإن ثبتت مصلحته وخيره للصبيين أمضاه حينئذ، ولا ينقض إذاك، وإلا فينقض، ولا يجوز للمقدم بالفتح أن يتعدى على ما لم ينص عليه في رسم التقديم برأيه وحسبه ما أسند إليه، وأذن له فيه، وهذا أمر جلي ليس يخفى على من له أدنى إلمام بكلام الأئمة، والنصوص إنما تجلب في المسائل الخفية لا الظاهرة، قاله في المعيار⁽²⁾.

والله تعالى أعلم قاله وكتبه طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽³⁾.

واعتماداً على هذه الفتوى حسبما يظهر لم يتم ذلك الصلح شرعاً، ولم ينفذ عملاً، ودليله أن الصبيين قد خرجا عن نظر المقدم عليهما والتحقا بأبيهما في شفشاون، واستمرت الدعوى قائمة، وأثناءها قام الخصم الذي كان بدوره نائب محجور، وكان ينكر الوصية من أساسها، يدعي أن أباهما قد أبرم عنهما صلحاً

(1) يقصد أنه مكتوب في غير هذه الورقة التي تحمل فتواه .

(2) مأخوذ -على ما يظهر- عن الغبريني من قوله استباحة أموال أهل البغي لا يختلف فيها، وجلب النصوص في ذلك عناء لا يفترق إليه "المعيار" 6 / 156 واستشهد به أيضاً الوزاني في نوازل الكبرى 23 / 5 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

آخر، ولما رفضاه وامتنعا من قبوله استظهر عليهما برسم مضمينه أنهما أشهدا على نفسيهما في مدينة شفشاون محل سكناهما بتاريخ 1269 هـ وهما راشدان، بأنهما موافقان على ذلك الصلح وحيث أنكره وأبوهما معهما وادعوا جميعا أنه زور وبهتان تدخل الإفتاء باتيا ومهدما، وهو بعد الفتوى السابقة :

2- الحمد لله، جميع ما سطره المفتون بمحوله⁽¹⁾ إنما كان احتياطا للولدين حال صغرهما، أما الآن حيث ملكا أمر أنفسهما ووافقا على الصلح المحدث عنه كما بأعلاه⁽²⁾ فلا كلام لهما ولا لمن قام بسببهما، وفي المختصر : "للولي رد تصرف مميزولة إن رشد"⁽³⁾ أي ولهما الإمضاء كما في شروحه⁽⁴⁾ لا سيما هذا حيث بني على يد من له الأحكام الشرعية .

والله تعالى أعلم، وكتبه أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

3- الحمد لله، ما سطره المجيب أعلاه صحيح، وحيث وافق الولدان بعد بلوغهما رشدتهما على ما عقده عليهما أبوهما من الصلح في الوصية بالثلث، فإن موافقتهم تلزمهم، ولم يبق لهما خيار في نقضه حيث كان وقع على غير السداد فإذا أمضياه ووافقا عليه بعد أن ملكا أمر أنفسهما فقد لزمهما ولا كلام لهما في فسخه على المنصوص، وهذا مع قيام رسم الموافقة المقيد أعلاه وعدم المدفع فيه.

والله أعلم، وكتبه عبيد ربه محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني وفقه الله أمين⁽⁶⁾.

4- الحمد لله، ذكر ماسكه محمد بن محمد البقال الحسني الوكيل عن ولديه المذكورين في الرسم أعلى المفتين أعلاه أن شاهدي الرسم المذكور من مدشر غيروزم⁽⁷⁾ والمشهود عليهم من مدينة شفشاون، وقد علم أن شفشاون مدينة من المدن مستقلة بنفسها، لها قاض يخصصها وعدول يشهدون بها ولها خصوصية عما

(1) أي الإفتاء الذي تقدم سواء في الصلح الذي أجراه مقدم القاضي أو الصلح الذي أجراه الأب .

(2) يشير إلى رسم الإشهاد على قبول الصلح والموافقة عليه، وهو الذي استظهر به المدعي عليه .

(3) انظر نص خليل بجواهر الإكليل 2 / 98 .

(4) أي أن للولي أن يرد تصرف محجوره المميز وله إمضاؤه، كما أن للمميز إذا تصرف صغيرا أن يرد

تصرف نفسه إذ رشد، وله أن يمضيه أيضا، انظر شرح الزرقاني 5 - 292 - 293

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(7) غيروزم مدشر متصل بشفشاون جنوبا ومنه المفتي محمد بن عبد الوهاب الرحموني .

والاها من المداشر بزيادة معرفة عدولها، وعدالتهم بالفقه وأحكام التوثيق، فأشهاد عدول من غير عدولها وهم موجودون متوفرون مع مالهم من الخصوصية على غيرهم مراتب فيه ريبة موجبة لسقوطه مما ينخرط في سلك قول المختصر : "ولا إن استبعدوا كبدي على حضري"⁽¹⁾ سيما والشهادة مقصودة للتوثيق الذي يحاط فيه وليست من قبيل قوله : "بخلاف إن سمعه أو مر به"⁽²⁾ .

هذا، وقال الحامل أيضا إن المشهود عليهما كانا غائبين عن محل الإشهاد بمكان بعيد، لا يمكن حضورهما منه وقت الإشهاد أعلى أعلاه، وعليه فإن الشهادة في الرسم المذكور ساقطة للريبة المذكورة، ولا يعمل بمرتاب ولا يعول عليه في الأحكام .

والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه سبحانه وتعالى عبد الله بن محمد البقال الحسني لطف الله به⁽³⁾ .

5- الحمد لله، شهادة البدوي على الحضري ساقطة نص على ذلك غير واحد، وقول المختصر المنقول حوله⁽⁴⁾ كفى به نصا، إذ هي حينئذ ريبة وتهمة قوية، ولذا أسقطها ناظم التحفة .

"وحيثما التهمة حالها غلب"⁽⁵⁾

وسواء كانت له أو عليه، ولا شك أن الشهادة حوله وقعت في حقيهما معا، أي فيمن هي له، وفيمن هي عليه من باد، ويوضح أمر التهمة ما بيد حامله أبي المشهدين ووكيلهما أنهما كانا بالتاريخ حوله مستقرين بغير محل الإشهاد عن بعد جدا .

(1) النص في المختصر : ولا إن استبعد كبدي لحضري . انظر جواهر الإكليل 2 : 236 ومعناه أن

الشهادة إن استبعد مثلها عادة كشهادة رجل بنوي لحضري لا تقبل ولا يعمل بها .

(2) معنى هذا النص أن شهادة البدي بإقرار الحضري على مسمع منه مقبولة معمول بها، وكذلك شهادة البدي لحضري على حضري أو بنوي إن مر به بباديته وطلب منه الشهادة، انظر جواهر الإكليل 2 : 236

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) يقصد قوله : "كبدي لحضري ..."

(5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 64 .

وعليه، فالشهادة حوله ساقطة للأمرين المذكورين، وفي الحديث من جامع السيوطي عنه ص : "شاهد الزور مع العشار في النار"⁽¹⁾ وفيه أيضا : "شرار أمتي من يلي القضاء إن اشتبه عليه لم يشاور، وإن أصاب بطر، وإن غضب عنف، وكاتب السوء كالقائل به"⁽²⁾ .

والله تعالى يعاملنا بلطفه ويتداركنا برحمته أمين، وكتبه عبد ربه عبد الرحمان الزموري لطف الله به⁽³⁾ .

"صحة صلح وعدم جواز نقضه"

ومن بني محمد أن رجلين أبرما صلحا فيما كانا يتنازعا فيه، من عقار وأشهدا على نفسيهما بذلك، وبعد تمام كل شيء أراد أحدهما أن يرجع عنه فجاء الإفتاء عام : 1255 هـ ليبين أن الصلح الذي تم بين الطرفين مشروع صحيح، ولا يجوز لهما أو لأحدهما أن ينقضه، وذلك هو قوله :

- الحمد لله، الصلح المقيد حوله صحيح لازم لمن عقده على نفسه، ولا رجوع لواحد منهما فيه، ويجبران على إبقائهما عليه، لقول ابن عاصم في تحفته :

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا وجبرا ألزما⁽⁴⁾

وفيه كفاية⁽⁵⁾ والله تعالى أعلم، وكتبه عبد ربه عبد الرحمان الزموري لطف الله به⁽⁶⁾ .

"صحة صلح بين حومتين وعدم جواز نقضه"

ومن قرية تيسوكة الخمسية أن نزاعا قام بين حومتين على أرض ليست مملوكة لأحد ملكية خاصة، وإنما هي مرفق القرية كلها بما فيها ثلاث حومات أخرى، وبعد احتدام النزاع بينهما في الانتفاع بالأرض المتنازع فيها تدخلت

(2.1) كل من الحديثين باللفظ الذي هو عليه في الجامع الصغير المحال عليه 39 / 2، والأول في كنز العمال أيضا : 13 / 7 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 77 .

(5) المفتي نفسه هو المخاطب على رسم الصلح .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

جماعة أخرى عام : 1293 هـ فأجرت بينهما صلحا توخت فيه ألا يضر بإحدهما لصالح الأخرى ولكن حومة منهما بعد أربعين سنة أرادت أن تنقضه وأن يكون الحل بدله هو قسمة الأرض قسمة بآتة مستمرة، وفي النازلة أصدر أحمد مصباح اليلصوتي عندما رفعت إليه فتيتين إحدهما لأصحاب الحق والأخرى للقائد الذي كانت بيده مقاليد الحكم بالقبيلة آنذاك ليكون على بينة من الأمر وهما :

1- الحمد لله وحده، وصلى الله على من لا نبي بعده .

المفاصلة المرسومة حوله صحيحة يعمل بمقتضاها ولا يجوز الرجوع عنها ولو بالمرضاة إذ من المقرر في الأذهان والأفهام عند الخاص والعام أن رفع النزاع والشغب بين الخصوم من الأمر المتأكد المحتوم وهو المقصود من الحكام والأمراء وجميع ولاية الإسلام .

وعليه، فإذا رام أحد من الخصماء الرجوع إلى المخاصمة والمنازعة بعد انحسام مادتها وانقطاع حبلها فلا يمكن من ذلك بوجه ولا بحال قال ابن هشام⁽¹⁾ : "كل ما أشهد به العاقلان البالغان فليس لواحد منهما أن يحله دون رضا صاحبه"⁽²⁾ بل لو تراضيا هنا على نقضه لم يجز، لإشهاد كل واحد من الفريقين على نفسه بأنه أسقط جميع الدعاوي والتبعات وأن من رام نقضه فلا سبيل له ففي التبصرة عن ابن رشد : "إن تقيد عليه في عقد الصلح أنه أسقط البيئات لم يكن له القيام سواء كان عالما بها أولا"⁽³⁾ ومثله في حواشي الشيخ بناني⁽⁴⁾ .

إذا ثبت هذا فلجماعة أمحراشين الانتفاع في الجبل المذكور مع آل جماعة العدو من غير إضرار بهم ويجب على جماعة العدو ألا يمتنعوهم مما ذكر بعد هذه المفاصلة، والله أعلم، قيده عبد ربه تعالى أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽⁵⁾ .

(1) هو أبو الوليد هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المتوفى سنة : 606 هـ، انظر كشف الظنون 1778 / 2 .

(2) هذه قاعدة فقهية صرح بقاعدتها ابن أبي القاسم السجلماسي إذ قال وللقاعدة المقررة كل عقد طرأ بين اثنين فلا يصدق أحدهما على الآخر فيما يوجب حله، المعيار الجديد 5 : 31 .

(3) النص منقول حرفيا من التبصرة المحال عليها 2 : 53 .

(4) انظر حاشيته على الزرقاني 6/6 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

إلى حبيبنا وقرة أعيننا القائد عبد السلام بن المقدم أحمد ابن دكون .
عليك السلام والرحمة والبركة تعم المقام وبعد :

فليكن في كريم علمكم أن آل جماعة العدو مع آل جماعة أمحراشين من
مدشر تيسوكة تفاضلوا على الجبل الذي كانوا يتنازعون فيه وتراضوا بأربعة
أشخاص من مدشر مشكرلة يقفون معهم عليه ويحدون لهم الضرر وقد فعلوا ما
ذكر وقبلوا حكمهم وكتب كل فريق مفاصلته حسب ما بيد آل جماعة أمحراشين .
وعليه، فإن رجع أحد منهم عن هذا الفصل يجب زجره وأدبه لأنه ساع في
اشتعال نار الفتنة بينهم فيجب عليك أن تسد بابها ولا تسمع من يريد الرجوع عن
هذه المفاصلة .

وأما قسم الجبل المذكور فال جماعة العدو يريدون قسمه وييدهم فتاوا من
عند العلماء بذلك وهاهم نازلون عندي يطلبون مني أن أحكم لهم بذلك وليس
الشرع معهم بل الشرع حيث كان الجبل فحضا متسعا وبورا عظيما فلا يقسم⁽¹⁾
ويبقى على حاله كما كان وهذا الحكم إن أحبوا .

اللهم إذا اتفق آل جماعة تيسوكة كلهم على قسمه فإنه يقسم على عدد
المساجد لا فرق بين كبير الجماعة وصغيرها وإنما يقسم على التساوي بينهم هذا
ما وجب به إعلامكم والسلام في : 11 جمادى الثانية عام : 1335 هـ .
محبك وصديقك أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽²⁾ .

"وجوب احترام صلح أجراه وارتضاه موروث"

ومن قرية مجو الخمسية أن فريقين تنازعا في وضع الحد بين أرضيهما،
وبعد أخذ ورد رضي أحدهما باليمين من الآخر على أن يضع الحد أينما شاء،

(1) هذه فكرة متحضرة حيث ترى أن مصلحة الأفراد ليست بأعظم من مصلحة الدولة إذ الأرض البورية
التي لا يد لأحد عليها يجوز للأفراد أن ينتفعوا بها ولكن لا يجوز لهم أن يملكوها بل يبقى النظر فيها
للدولة .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

وفعلًا وضع الحد في المكان الذي أراد أن يكون فيه مع تنازل خصومه عن اليمين التي وجبت عليه ابتغاء مرضاة الله، وأشهد على ذلك عام : 1253 هـ، ولكن في عام 1279 هـ قام ولد الذي وضع الحد بدون يمين، فأحیی ذلك الرسم، واستظهر به أمام القضاء متهما خصومه بأن جزءًا من أرض أبيه لا زال بأيديهم خارج الحد المصالح عليه، وعليهم أن يتركوه له أو يحلفوا على نفي دعواه، وفي ذلك قال الإفتاء موجبا احترام الصلح :

١- الحمد لله وحده، حيث استظهر ابن عبد السلام الشريف برسم الفصل المنتسخ بمحوله، بعد أن وجه اليمين على الفقيه السيد محمد بن إبراهيم أهرام^(١) وكتبها عليه لدى من يجب - أسماه الله حسبما بيد ماسكه^(٢) - فإن اليمين المذكورة لا تلزم الفقيه أهرام المذكور حيث كانت الزربية^(٣) والزيتونة المذكورتان خارجتين عن حد الشريف المذكور الذي حده^(٤) برسم الفصل - لأن لزوم اليمين له خارج الحد، فيه قبول دعواه بعد الفصل المذكور، مع أنهم جعلوا الفصل المذكور قاطعا لكل دعوى وحجة في المحل المذكور، والشريف المذكور هو الذي استظهر برسم الفصل، فهو قائل به، وإذا كان كذلك فلا تسمع له دعوى فيما هو خارج عما حده بنفسه، وإلا أدى ذلك لنبذ الفصل المتضمن للصلح وطرحه، وذلك لا يجوز، لما في ذلك من الرجوع للخصام، وقد قال في التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا وجبرا ألزما^(٥)

وعليه، فالعمل على الصلح والفصل المذكور، ودعوى الشريف المذكور في الزربية والزيتونة الخارجتين عن الحد المذكور باطلة، إذ لو كان له حق فيهما لذكر في رسم الفصل المذكور، فدل ذلك على أنه متعد فيما ادعاه والله أعلم .

(١) كان هذا الرجل فقيها أيضا حسبما وقفت عليه في وثيقة، وفي إراثته أنه ترك مكتبة مما كان فيها : التاج والإكليل. وميارة على ابن عاشر، وعلى التحفة، والخرشي، والأزهري على ابن هشام، وشرح الزرقية، وحلية المعاصم، والعقيلي. وشرح التونسي، والخران، والكساني، وتنوير المقالة على الرسالة، والسعد، وتآليف ابن غازي، وابن سلمون وغير ذلك .

(٢) يظهر أن الفقيه كان قد قبل اليمين .

(٣) الزربية في الجبل هي المساحة المتصلة بالسكنى .

(٤) الذي حده كما يظهر أبوه، وربما كان الولد معه وقبله، أو كان الأب لا زال حيا في هذه الدعوى .

(٥) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 77

وكتب عبيد ربه : عبد السلام بن العربي الحسني العلمي وفقه الله ولطف به⁽¹⁾.

2- الحمد لله، ما سطره المجيب أعلاه صحيح، في غنى عن مزيد التصحيح، وذلك أن المدعي قطع دعواه وحجته والده حيث حد بنفسه، وأبرم هذا الصلح المنتسخ بمحوله بنفسه فلم يبق لولده دعوى ولا حجة ولا بينة ولا شراء قبل هذا الصلح⁽²⁾ إذ لو كان حقيقة ما أسقطه والده .

وإذا كان الأمر كذلك فلا يمين له على المدعى عليه بعد هذا الصلح المذكور، إذ استظهاره به حجة عليه لا له .

والله الموفق، وكتبه عبد ربه الحسين بن أحمد العلمي الحسني خار الله له⁽³⁾.

3- الحمد لله، حيث رضي الفريق الأول بالمنتسخ حوله اليمين بالله في مقطع الحق من الفريق الثاني بالمشار، على الحد الواقع عليه النزاع بينهما، والتزم ذلك، وطاف على الحد وبينه بأنه أساس الدار من جوانبها الأربع رافعا نزاعه عما خرج عن الحد الموصوف وانبرم فصالحهم على ذلك كما بمحوله فلا تسمع منه، ولا من وارثه بعد ذلك دعوى ولا حجة⁽⁴⁾.

ودعواه أو وارثه فيما زاد على الحد ساقطه لا توجب جوابا ولا يميناً على المذهب⁽⁵⁾ فعلى من ولاه الله أمر الإسلام ورام الحكم بينهم أن يمعن النظر في النازلة، ويكف يد الظالم المعتدية⁽⁶⁾، والله الموفق، وبه قال وكتب أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽⁷⁾.

"وجوب التمسك بصلح حكم القضاء بإمضائه"

ومن القلعة الزجلية أن رجلين كانت لهما مع ابن عمهما دعوى لدى القضاء،

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) أي كل ما يدلي به من حجج يرجع تاريخه إلى ما قبل الصلح فإنه باطل لا يلتفت إليه .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) يقصد الفريق الثاني .

(5) أي على المشهور في المذهب .

(6) على هذه الفتاوى الثلاث تأسس حكم القاضي أحمد بن محمد بن طاهر الكدي، إذ جاء موافقا لها في

بطلان دعوى المدعي ووجوب الاستمرار على ما يقتضيه الصلح المشار إليه .

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

وقبل أن يقع الحكم، انعقد بين الطرفين صلح، ثم رجع الرجلان إلى القضاء طالبين منه نقض الصلح والسماح لهما بالرجوع إلى الخصام، وقد وقع الحكم برفض دعواهما وبصحّة الصلح وإمضائه بعد أن عجزا عن الإتيان بمسوغات تدعو إلى نقضه، وفي النازلة قال الإفتاء :

1- الحمد لله، رسم الصلح بالملتصق أعلاه صحيح مستوف للشروط، محكم الربوط يجب العمل به، والحكم بمقتضاه ولا يسوغ نقضه، ولا يجوز فسخه، وإن تراضى المصطلحان، قال في التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا وجبرا ألزما⁽¹⁾

والعجز الذي بني عليه⁽²⁾ مثله في الصحة حيث كان بعد الأجل والتلوم على المنصوص، قال صاحب الزقاقية "

وإن قام ذو التعجيز بعد بحجة * وقد كان ينفي العجز فاردد وأبطلا

وإن كان قد ألقى *⁽³⁾

وعليه، فلا كلام يسمع من القائمين المصطلحين المعجزين بعد الصلح بوجه ولا بحال، ولا يلتفت إلى ما بأيديهما من الأجل والعقل⁽⁴⁾ لابطالهما إياه بما عقده من الصلح المذكور، والله أعلم .

قاله وكتبه عبد ربه محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

2- الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، ونصه المستند إليه من الفقه الصريح إن هو من الوضوح بمكان، بحيث لا يختلف فيه اثنان، والله أعلم بالصواب.

قاله وكتبه عبد ربه : عبد الكريم بن عبد المالك الخيرانى لطف الله به أمين⁽⁶⁾.

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 77 .

(2) أي الحكم بالعجز الذي قام عليه الحكم بصحة الصلح .

(3) انظر الزقاقية المحال عليها بمجموع المتون ص : 167 .

(4) أي ما كان القاضي قد اتخذ من اجراءات قبل الصلح حيث كان ينظر في النازلة على ضوء ما قدمه

كل من المتخاصمين من حجج، فجاء الصلح فقضى عليها .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(6) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه .

"تعميم مقتضى صلح وعدم جواز نقضه"

ومن بني دركل الخمسية أن عائلتين أبرمتا بينهما صلحا مفاده أن تمر أحدهما إلى أرضها على أرض الأخرى، ثم أرادت المرور بأرضها أن تنقضه مدعية أن السماح بالمرور إنما كان خاصا بالراجلين دون أن يصبحوا معهم أدوات الاستغلال الثقيلة أو الماشية، ولما تدخل الإفتاء بعد قيام النزاع والرفع إلى القضاء قال :

1- الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله، وبعد :

فرسم الصلح بالملتصق أعلاه صحيح، لا يجوز نقضه، قال في التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا وجبرا ألزما⁽¹⁾

قال الشيخ التسولي : "ففي البرزلي، إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول، ومن أحكام ابن حبيب عن مطرف، كل مصطلحين تم صلحهما وأشهدا عليه، ثم أرادا نقضه ويرجعان للخصومة لا يجوز لأنه من وجه المخاطرة، وأجمع أصحابنا عليه"⁽²⁾ .

وعليه فلكل واحد من الفريقين الانتفاع بقسمته بما شاء من حش سلبوت⁽³⁾ والحرث والغرس وغير ذلك، ولا سبيل لمنع تلاخالد - وهم السيد علال أحرث ومن انضافوا إليه من حرث قسمتهم وغرسها، بل لهم الانتفاع بما شاعوا، وإن أمكنهم التوصل إلى قسمتهم من غير الطريق التي تمر على قسمة أولاد الدحان بالبقر والدواب فذاك، وإلا فيمرون عليها إذ من المعلوم أن للإنسان أن يتصرف في ملكه بما شاء من حش وغرس وحرث وغير ذلك .

وأما قوله⁽⁴⁾ يَمْرُونُ لقسمتهم بمناجلهم دون دوابهم، فهو فرض مثال، لا يترتب عليه أنهم لا يَمْرُونُ مع الطريق بالدواب والبقر لأن ذلك ينافي حرية التصرف، وإنما

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتنون ص : 77 .

(2) النص منقول حرفيا عن البهجة المحال عليها 226/1 .

(3) سلبوت في الاصطلاح المحلي حشيش ينبت بكثرة في الأماكن التي تحتفظ تربتها بالماء على الدوام .

ويؤخذ بسهولة، وأصلها عربي، إذ السلب شجر طويل، ونبات، انظر القاموس 1 : 83 .

(4) قوله : أي منطوق الصلح .

يفهم منه أنه إن وجد طريق آخر يمرون عليه، ويتوصلون منه إلى قسمتهم، فإنهم يمرون معه، وإلا فيجب أن يمروا مع الطريق المتنازع فيه، لأن لهم أن ينتفعوا بما شاعوا وفي هذا كفاية، وقيده محمد بن محمد ابن خجو لطف الله به⁽¹⁾.

2- الحمد لله وحده، ما أفتى به المفتي أعلاه من عدم نقض الصلح المنبرم بين الفريقين صحيح، وكيف لا، وأن شاهديه ضمنا فيه أنه صلح قاطع لكل حجة وشبهه ؟ فذلك يستلزم أن من قام من الفريقين بحجة لا تقبل منه لأنه أسقطها، وإذا بطلت بينته لم تسمع له دعوى، وهو واضح .

وأیضا، فلا ينتقل من معلوم إلى مجهول كما هو مرسوم عند الأئمة في الصلح على الإنكار .

وعليه فإن ما رسمه الأخ في الله أعلاه في النازلة واضح، فحيث لم يمكنهم الدخول لقسمتهم إلا على أرض الفريق الآخر فلا يمنعون من الدخول عليها إلى أرضهم، لأن ذلك تحجير عليهم في استغلال أرضهم كما يوخذ ذلك بالأخرى في النازلة من حديث الجار "ليرمين بها على أكتافكم"⁽²⁾.

قاله وقيده أفقر الوری إلى مولاه عبد ربه أحمد بن عمرو أقرقز لطف الله به⁽³⁾.

3- الحمد لله وحده، من المقرر المعلوم، لدى الخصوص والعموم أن الصلح المنبرم بين الفريقين أعلاه بعد المشاجرة لا يجوز نقضه لأنه يؤدي إلى التشاجر، والتقاطع بين المسلمين، وهو منهي عنه لقول رسول الله ﷺ : "الفتنة نائمة فمن أيقظها فعليه لعنة الله"⁽⁴⁾.

ففي نوازل الشريف العلمي : "سئل عن رجلين كانت بينهما خصومة، ثم إنهما اصطلحا، وشهد عليهما بالصلح، ثم بعد ذلك توافقا على نقض الصلح والرجوع للمخاصمة، هل يتركان لمرادهما أم لا؟

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

نص الحديث في مسند الإمام أحمد : إذا استأذن أحدكم جاره أن يغرر خشبة في جداره، فلا يمنعه.

(2) فلما حدثهم أبو هريرة طأطأوا رؤوسهم، فقال مالي أراكم معرضين والله ليرمين بها على أكتافكم

240 2

(3) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي

(4) لم أجده بهذا اللفظ وفي كنز العمال : "الفتنة نائمة لعن الله من أيقظها" 11 127

فأجاب، المنصوص عند ابن سلمون أنهما لا يمكنان من رجوعهما ويجبران على إمضاء الصلح، وما نقلتم عن ابن سلمون⁽¹⁾ نقله غيره كابن أبي زمنين في منتخبه، ولم يذكر فيه خلافا، ونقل غيره قولين، والذي به العمل لا يجوز نقضه، لأنه ينتقل فيه من معلوم إلي مجهول⁽²⁾ وبذلك أفتى أبو الحسن الصغير، وفي البرزلي إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه ولم يسغ للحاكم أن يدعها، ووافق أصبغ على ما قاله مطرف⁽³⁾.

وهذا كله مع توافق المصطلحين، وأما من جانب واحد فالواجب على الحاكم أن يزجره عن مراده، وإن تمادى على لده يضرب ويؤدب .
وحيث تم الصلح فلكل واحد أن يتصرف في واجبه كما يشاء ولا يحجر عليه في ملكه، نص على ذلك غير واحد، وقنده عبد ربه محمد بن المعطي ابن عمران الله وليه⁽⁴⁾.

"عدم جواز نقض صلح بادعاء حق آخر في المصالح فيه"

ومن بني دركول الخمسية أن رجلين كانا يدلان إلى هالك بسبب واحد، وأقر كل منهما بأنه ليس لديه ما يميزه عن الآخر في القرب إلى الهالك، وبعد اتفاقهما على هذا عام : 1295 هـ وقسم تركة الهالك بينهما على أساسه قام كل واحد منهما يدعي أن الهالك أوصى لأولاده بشيء من متخلفه، وفي النازلة ورد :

- الحمد لله وحده، رسم الصلح حوله صحيح يعمل بمقتضاه مع قيام شهيديه ولا يقبل رسم ثلث من المصطلحين بالمشار، لإشهادهما على أنفسهما بتكذيبه وتزويره، ومما لا يخفى أن من أكذب رسما فقد أبطله، ولا يقضى برسم باطل، وقال ابن ناظم التحفة عاطفا على ما تنحل به الرسوم : "أو بمضادة قوله لنص ما شهد له به"⁽⁵⁾.

- (1) السائل فعلا نقل عن ابن سلمون، ولكن هذا المفتي لم ينقل نقله حتى يصح له أن يشير إليه .
- (2) نظم هذا الدليل الذي يأتي هنا كقاعدة أن يقال : الرجوع عن هذا الصلح فيه انتقال من معلوم معروف العواقب، إلى مجهول لا تدري عواقبه، والانتقال من المعلوم إلى المجهول لا يجوز، إذا فالرجوع عن هذا الصلح لا يجوز .
- (3) من يرجع إلى النص في مكانه يعلم أن المفتي مزج بين اقتراح السائل وفتوى أبي عبد الله القوري، وتعليق المؤلف العلمي مع الاختصار وتغيير بعض الكلمات، ولذلك جاء النص غير سليم من الاضطراب اللفظي على الأقل انظر التوازل المحال عليها 50.49/2.
- (4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
- (5) انظر هذا القول في البهجة 61 / 1 .

وبه تعلم أن من استظهر برسم ثلث لا يقبل منه ويرد على وجهه والله أعلم،
وبه كتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽¹⁾ .

"عدم جواز نقض صلح بادعاء الغبن"

وهذه نازلة من تسوكة بقبيلة الأخماس العليا مفادها صلح جرى بين شخصين على أرض كانا يتنازعا فيها، فتنازل كل منهما عن بعض ما كان يدعيه لنفسه، ثم أراد أحدهما أن يرجع عن ذلك مدعيا أنه مغبون فيما فعله، فجاء الإفتاء عام : 1334 هـ ليقول في ذلك :

1- الحمد لله، الفصل أعلاه المتضمن للصلح بين الشخصين المذكورين أعلاه صحيح، لقوله عليه السلام : "الصلح جائز بين المسلمين... الحديث"⁽²⁾ فقد وقعت الهبة من كليهما، والصلح المشتل عليها جائز، ففي المختصر : "الصلح على غير المدعى به بيع، وعلى بعضه هبة"⁽³⁾ .

وعليه، فمن رام نقضه فلا سبيل إليه لقول التحفة :

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا وجبرا ألزما⁽⁴⁾

قاله وكتبه رادا العلم لله عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد الزبيخ الميموني
تغمده الله برحمته⁽⁵⁾ .

2- الحمد لله وحده، ما أجاب به الأخ أعلاه من أن الصلح الواقع بين الشخصين المذكورين أعلاه صحيح، في غنى عن الزيادة والتصحيح ففي البرزلي :
"إذا ثبت الصلح بوجه جائز بعد أن تناكرا لم يجز نقضه لأنه رجوع من معلوم إلى مجهول"⁽⁶⁾ .

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) رواه أبو داود وغيره انظر المعجم المفهرس 3 / 341، وانظر لفظ الحديث في سنن أبي داود 4 / 20 .

(3) انظر المختصر المحال عليه بجواهر الإكليل 2 / 102 .

(4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 77 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(6) انظر النص في البهجة 226/1 ولعل المفتي منها نقله كما هو منسوب إلى صاحبه .

وعليه، فالتسليم أعلاه لازم للمسلم فيما سلم فيه، ولا رجوع له في ذلك، لكن بعد إتمام الشهادة .

والله أعلم، وبه يقول موافقا عبيد ربه عبد السلام بن محمد بوعصاب لطف الله به آمين⁽¹⁾ .

"لزوم صلح ووجوب تنفيذه ولو جبرا"

وفي نازلة رجلين من بني فلواط الخمسية مفادها أنهما اتفقا على قسمة أرض كان النزاع فيها قائما بينهما، ثم أرادا بعد ذلك أن يتخليا عنه ويعودا إلى ما كانا عليه من النزاع قال الإفتاء :

- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما .

على السيد بلقاسم أجريروا بن أخيه السيد محمد المدعو الفويسبي أن يقتسما الأملاك المتنازع فيها، الكائنة بأغبالو، بمدشر أبي حلة على حسب ما هو مرسوم برسم الصلح الذي هو بيد السيد محمد المذكور، المرسوم بخط الفقيه العدل أبي عبد الله محمد بن علي مزجان، والفقيه الأستاذ المقرئ المجود أبي علي الحسن ابن عمران، ومن أبي منهما من القسمة على حسب ما في الصلح المذكور، وأراد الرجوع إلى الخصام فلا يسوغ له ذلك ولا يجوز، ولا يحل ويجبر عليه، ويقسم عليه جبرا حسبما أشار إلى ذلك في التحفة حيث قال "

ولا يجوز نقض صلح أبرما * وإن تراضيا وجبرا ألزما⁽²⁾

قال الإمام العلامة ولد ناظمها في هذا المحل : "قال ابن أبي زمنين في منتخبه وسئل عيسى عن رجلين اصطلحا في شيء تداعيا فيه ثم أرادا أن ينقضا الصلح ويرجعا إلى الدعوى الأولى، قال هذا لا يجوز"⁽³⁾ . وقال القاضي أبو القاسم ابن سلمون ما نصه : "وإذا انعقد الصلح على وجه يسوغ، فلا يجوز للمتعاقدين نقضه وإن حاولاه وذهبا إلى ذلك ويجبران على إمضائه"⁽⁴⁾

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 77 .

(3) النص منقول حرفيا من الإتيان على التحفة 147 / 1 .

(4) النص منقول حرفيا عن ابن سلمون المشار إليه، انظر العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون

وعليه، فيجب على جماعة مدشر بني فلواط إن امتنع الخصمان المذكوران أو أحدهما من القسم على حسب ما في الصلح المذكور أن يجبروا الممتنع من ذلك، ويقسموا لهما الأملاك المتنازع فيها جبرا عليهما حسبما هو منصوص للأئمة أعلاه وغيرهم والله أعلم وكتب محمد بن علي ابن يرو وفقه الله بمناه⁽¹⁾.

"فساد صلح لما فيه من الآفات"

ومن أحواز شفشاون نازلة مفادها وضع الحدود بين أرض طائفة من قبيلة الأخماس وأخرى من قبيلة أغزاوة باتفاق الطائفتين ورضاهما معا حسب منطوق الصلح، وبمحضر سلطتي القبيلتين مع ادعاء الطائفة الأغزاوية أنها لم ترض بالصلح ولم توافق عليه لكونه جرى على غير سنة الشرع ومنهاجه القويم، وفي ذلك قال الإفتاء :

1- الحمد لله وحده، حق حمده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه وأتباعه القائمين بنصرة دينه من بعده وبعد :

فقد تأمل كاتيه -سده الله وألهمه رشده- رسم الصلح الواقع بين الفريقين من قبيلتي أغزاوة والأخماس، فالفريق الأول من بني مدراسين، والفريق الثاني من آل بني حولان ومن انضاف إليهم على أراضي بني حولان "آل بمزدوي" وحوله، أعلاه وأسفله فوجده لا يخلو عن حطيطة وبخس بالنسبة للفريق الأول حيث دفع لهم أملاك وأرضون حوز ذلك المحل كانت مسلمة لأصحابها من أولاد البقال آل زاوية الحرايق، منهم ورثة سيدي عبد السلام البقال نفعا الله به، ومن تنزل منزلتهم بالشراء من بعضهم، ولأولاد البقال من زاوية فيفي ومن تنزل منزلتهم أيضا، وأراضي مسلمة لآل مدشر التاوديين، ومدشر المقدمين، ومدشر أحميدة ومدشر الوسطى، وزاوية سيدي يخلف البقال نفعا الله ببركته وبركة سلفه وخلفه، على أنها مملوكة لهم قديما وحديثا بحكم حريم المداشر لكونها مرعى لهم غدوا ورواحا، ومحتطبا لهم ومرتقيا لخشب البناء ومرفق الماء والتعزيب بالمواشي والحرث لما يحرث منها وجلب الساقية فيها، والانتفاع بذلك الماء بأحواز تلك المداشر المذكورة كما ذلك كله مرسوم بينهم بعد الدعاوي على الجميع.

(1) النقل من خط يد ابن المفتي وتوقيعه .

والمقصود من الدعوى هو سؤال وكيل بني حولان عما بيد آل مدرسين من أراضي "آل بمزدوي" أعلاه وأسفله مدعين - عن وجه دخولهم فيها مع أنها كانت لأسلافهم بزعمهم المحتاج لإثبات إراثة كل فريق كأولاد حمو، وأولاد أحييس وأولاد الغلام وغيرهم وإثبات الملك لهم واستمراره إلى القائمين الآن، ولا وجه لجمع الفرق الكثيرة من القبيلتين كأولاد البقال والتاوديين وأولاد عيسى مثلاً، مع الفرق المذكورات وغيرهم من بني حولان في دعوى واحدة ومقال واحد، وجواب واحد، وحكم واحد، ومحل واحد مثلاً، بل الواجب هو أن من زعم من فريق واحد من بني حولان أن فريقاً من هذه المداشر من بني مدرسين ترمى له في ملك جده وأبيه ومملكه هو - يستدعيه لمجلس الشرع المطاع، وللمخزن إن امتنع من إجراء المسطرة الشرعية معه، ثم دعوى أخرى إلى هلم جرا، لأن لكل واحد رسومه المخصوصة به من الجانبين، وأما هذا العمل الذي أجروه الآن ربما هو العمل القديم، حيث لم تكن المحاكم وكانت أعيان القبائل يطفئون نار الفتنة وربما كانوا يعملون حماية الجاهلية بالتفافس والتعصب، واليوم، الحمد لله على تيسر ذلك الحكم الشرعي والمخزني بوجود الناس العقلاء من الدولتين⁽¹⁾ [الذين قضوا على]⁽²⁾ ذلك التفافس والطمع والهوى.

فوقع الصلح المحدث عنه، واعتراه علل كثيرة، والجهل والبخس والغبن، وعدم أعمال المساواة بين الخصوم في الكلام والمطالبة، والمناقضة في كلام العاقلين للصلح والمبرمين له، فأما الجهل فحد الموثق ما حد من الأماكن وعين طرفاً منها لآل بني مدراسين كلهم شركة بين حبس وحق الحاجير والغياب، والحاضر بالرسوم، وغير الحاضر بها، ثم قال: والباقي من الأراضي كلها لآل بني حولان فلم يقتصروا إذ ذاك على ما حدد وعين في أول الدعوى، وهي أراضي (بمزدوي) فقط، بل زادوا في أراضي الغير من أولاد البقال، والمملوكة لأفراد الناس محرثاً لهم أو حريماً عاماً للمداشر المشار لها قبل، بل تعدوا إلى التي بجهة بني زرويل والتي بكدره (أصغي) بين سيدي يخلف وسيدي الغازي، فحيث أمكنهم النزول في

(1) هذه زلة أملتها الظروف السيئة التي كانت قائمة قبل مجيئ الاستعمار وإلا فكيف يقول فقيه كالعبودي الحمد لله على الاستعمار.

(2) فيما بين العلامتين محو، أقرب ما يؤخذ منه ما ذكرناه.

أراضي الناس يقولون كفتنا هذه الجملة التي في الصلح من قوله : "والباقي من الأراضي هو لبني حولان ومن انضاف إليهم، بل قرأه بعض الرؤساء من الفقهاء⁽¹⁾ عفا الله عنا وعنه وبالغ لهم على رؤوس الأشهاد قائلا : "ولو وجدوا أرضهم -يعني بني حولان- بسيدي الشريف أو بغيره من مداشر بني مدراسين فيملكونها بحكم هذه اللفظة التي فتح لهم فيها باب الخصام في غير ما كانت الدعوى فيه بالخصوص، فما أجمعها وما أبركها للفريق الثاني وما أشنعها وأقبحها على الفريق الأول ! فهذه الجملة قليلة الألفاظ كثيرة المعاني، بخلاف ما عين للفريق الأول من أماكن مذكورة في الصلح أولا حين ذكرنا خرج فيهم، وهي قليلة جدا بالنسبة لما دخل بزعم الفريق الثاني .

وأما زمام الأراضي المعينة بالصراحة أو بالتلويح للفريقين فتشاهده بعينيك ما بين النسبتين، فيظهر حينئذ الغبن والبخس في الصلح المذكور على الفريق الأول بلا شك ولا من، وهذا هو الغبن المشار له عند ذكر العلل .

وأما عدم المساواة في التحكيم فهو مسجل على العاقلين للصلح بخط يدهم وشهادتهم حيث عين⁽²⁾ بني مدراسين بمحضر الملا من القبائل والحكام والمراقبين والفقهاء ومرأى ومسمع من الجميع بأنه كلما توجهت الحق على الفريق الأول يزداد عتوا ونفورا ويجدها ويتكلم بما ليس هو من شأن العقلاء إلخ ... فهذه قرينة دالة على ما في الباطن والظاهر مما لا يليق بالأشراف والفقهاء أن يتفوهوا به، فذلك دليل على أنه إلخ...⁽³⁾ .

وأما التناقض فبعدما أخبر بظهور الحق وتوجهها على أحد الفريقين طالبهم جميعا بإبراز الرسوم والحجج ففي أي وقت توجهت الحق ؟ هل قبل إظهار الرسوم وهو مقتضى اللفظ أو بعده ؟ . ثم أخبر بأن تلك الحجج للفريقين لا عمل عليها لما فيها من الركاكة وغيرها مما ذكره في رسم الصلح .

فأي وجه للصلح حيث ظهرت الحق وهو لا يكون إلا مع الإشكال أو خوف الفتنة، وكلاهما منتف بوجود الحكام والأئمة الأعلام المنصفين وفر الله جمعهم وحفظ بهم دينه أمين ؟ .

(1) الظاهر أنه على بن عبد السلام عقار إذ هو الذي كان قاضيا بقبيلة الأخماس العليا في هذه الفترة .

(2) الضمير في : عين يعود على التحكيم على ما يظهر .

(3) حذف الخبر ليفهم القارئ من ذلك ما يريد أن يفهمه .

هذا، وقد يقال، إنك تساعد الفريق الأول على نقض الصلح وقد تقرر أنه لا يجوز نقض ما أبرم، ولو اتفق الطرفان على ذلك وأيضا المسارعة إلى إفساد العقود الشرعية ليس بالأمر الهين لما فيه من فتح باب الشغب واللدن والخصام .

فيقال عليه إن هذا الإفساد شرعي لما فيه من الأوجه المذكورة ويقال إن بيد الفريق الأول رسوما كثيرة مسطرة بالعدول والقضاة المتقدمين من القبيلتين وغيرهما، ولم تسمع ويعمل بمقتضاها مع الملك المسطر بيدهم الآن .

والدليل على ما أشرنا إليه من العلل المفسدة للصلح المذكور إن لم يكف بنو حولان عن الترامي هو قوله في المختصر "الصلح على غير المدعى بيع أو إجارة وعلى بعضه هبة"⁽¹⁾ وهو هنا بيع لأن كلا من الفريقين أعطى وأخذ، وإذا كان كذلك فيشترط فيه ما يشترط في نظيره، ومن ذلك عدم الجهل وعدم البخس والغبن، قال الحطاب نقلا عن المقدمات -بعد نقله حديث كعب بن مالك ض حين خصامه مع ابن أبي حدر⁽²⁾ في إشارته عليه السلام لكعب أن ضع الشطر⁽³⁾ فأجابه ما نصه : "وهذا الحديث أصل لما صرح به العامة من قولها خيرا للصلح الشطر ولا صلح إلا بوزن"⁽⁴⁾ ونقل عن ابن عرفة ما نصه : "وهو أي الصلح من حيث ذاته مندوب إليه، وقد يعرض وجوبه عند تعيين مصلحة وحرمة وكرهاته لاستلزامه مفسدة واجبة الداء أوراجحته"⁽⁵⁾ وقال في المختصر : "ولا يدعو لصلح إن ظهر وجهه..."⁽⁶⁾ ابن رشد : "لا بأس بنذب القاضي الخصمين إليه ما لم يتبين له الحق لأحدهما لقول عمر لأبي موسى ض عنهما احرص على الصلح ما لم يتبين لك فصل القضاء، إلى أن قال، فإن أباه أحدهما فلا يلح عليه إلحاحا يوهم الإلزام"⁽⁷⁾ وقال ابن فرحون في تبصرته في الباب الثاني والخمسين : "والصلح بيع من البيوع إن وقع على الإقرار،

(1) هذا لفظ النص انظر جواهر الإكليل 2 : 102 .

(2) الأول هو الصحابي الجليل كعب بن مالك الخزرجي الذي نزل القرآن بقبول توبته، انظر ترجمته في أسد الغابة في معرفة الصحابة 4 : 187 . والثاني هو الصحابي أبو حدرد الأسامي، انظر نفس المرجع 5 : 69 .

(3) أخرجه البخاري في باب كلام الخصوم 3 : 151 وفي أبواب أخرى، وأخرجه مسلم والنسائي وابن ماجه وأبو داود، انظر تعليق الخطابي على سنن أبي داود 4 : 21 .

(4) انظر مواهب الجليل 5 : 80 .

(5) مواهب الجليل 5 : 80 وانظر المواق على هامشه في المكان نفسه .

(6) أي ولا يدعو القاضي لصلح إن ظهر له وجه الحق، انظر جواهر الإكليل 2 : 230 .

(7) النص للحطاب، انظر مواهب الجليل 5 : 80 .

وكذلك إن وقع على الإنكار عند مالك لاشتراطه فيه ما يشترط في البيع⁽¹⁾ وقاله أيضا فيها -أي في المدونة-⁽²⁾، ويشترط في المصالح والمصالح أهلية المعاملة⁽³⁾ التوضيح ما نصه : "يعتبر معرفة قيمة ما يبالغ عنه فإن كان مجهولا لم يجز"⁽⁴⁾ .

وعقد الصلح لا يجوز في شيء حتى يعلم قدر المصالح عليه وإلا فسخ ولم يمس لأنه بيع، ومن شروط صحته معرفة المثلث قال في التحفة :

فجائز في البيع جاز مطلقا * فيه وما اتقى بيعا يتقى⁽⁵⁾

وقال غيره :

جهلا وفسخا ونسا وخط ضع * والبيع قبل القبض إن صالحت دع⁽⁶⁾

ذكره سيدي المهدي الوزاني رحمه الله قائلا بعده : "وقد صرحوا بأن فعل الوكيل إن لم يكن فيه مصلحة باطل اتفاقا"⁽⁷⁾ .

وعليه، فالصلح المحدث عنه باطل لما ذكرناه، ولا سيما وقد زاد آل بني حولان على الأراضي ذات النزاع بينهم وبين ماسكيه المنمرة رسومها بأعداد بأعلاها بخط يد المبرمين للصلح المذكور حصرا لها ولأراضي أخرى ككدية (أصغى) وغيرها مما لم يذكر في الحدود المذكورة فيه لا بالتصريح ولا بالاحتمال والتلويح وذلك منهم اقتداء بلفظ العموم بقول الموثق : "والباقي من الأراضي للأخماس مثلا، أو لبني حولان منهم، بل صرح القائدان : السيد حمان⁽⁸⁾ والسيد علي زيطان⁽⁹⁾ بالبيان حيث قال الفقيه ما قال : بأن أرض أولاد البقال والمملوكة

(1) انظر التبصرة 2 / 52 .

(2) انظر المدونة 3 / 360 .

(3) النص من : "وقال ابن فرحون إلى هنا منقول من مواهب الجليل انظره 5 / 80 .

(4) النص في مواهب الجليل : "يعتبر قيمة معرفة ما إلخ، انظر 5 / 81 .

(5) البيت من أرجوزة ابن عاصم انظر مجموع المتن ص : 76 .

(6) تمامه : وغررا وسلفا مع بيع * وسلفا مقترنا بنفع

انظر البهجة 1 / 222 .

(7) انظر حادي الرفاق إلى فهم لامية الزقاق 4 / 25، وحلية المعاصم 1 / 204، والمعيان 5 / 81، والبهجة 1 / 202.

(8) كل منهما أول قائد من قبل الاستعمار على قسم من قبيلتي الأخماس العليا إلا أن زيطان قد عزل بعد ذلك بمدة يسيرة واستمر حمان إلى أن عزل أيضا وخلفه ملي .

لأربابها قديما، والتي لجهة بني زرويل وأسفل سيدي الغازي، وحوز سيدي يخلف وأحواز ذلك، لا كلام لهم عليها الآن، وإنما الكلام عندهم في أراض غيرها في أعلاها وأسفلها، وقد رسمه آل بني مدراسين، ومضمونه بيدهم ثابتا بالعدول، وظهر الإكراه بمقتضى الخطاب المسطر أعلاه، بأن سجن اثنان منهم، وذلك ثابت بيدهم أيضا بحكم المخزن .

وعليه، فالصلح باطل، وتبقى الأرض بيد بني مدراسين حتى يجمع كل فريق من الأخماس خصامه، ويدعي كل واحد على قطعته وفدانه في الأراضين المشار إليها، ويأتي بإراثته وملكيته المستمرة، أو شركته أو شركة موروثه، ويعذر في الجميع للمقوم عليهم في كل فدان، أو فدادين مشتركة لفريق من بني حولان، ولا سبيل لحماية الجاهلية كما تقتضيه القاعدة الشرعية التي يعرفها كل من له إلمام بالفقه والزمam الشرعي، والله تعالى أعلى وأحكم وكتبه مسلما على جميع الواقفين عليه بإنصاف عبيد ربه سبحانه وتعالى محمد بن محمد العبودي لطف الله به أمين⁽¹⁾ .

2- الحمد لله العليم التواب، الموفق للسداد والصواب اعلم أن الصلح المؤرخ برابع عشر محرم الحرام من عام ثمانية وأربعين وثلاثمائة وألف باطل لوجوه أقواها الجهل في المصالح عنه، والجهل مبطل لعقد الصلح، لما علم شرعا أن الصلح كالبيع يحله ما يحله ويحرمه ما يحرمه، والجهل مسقط لصفقة البيع لقول الغرناطي :

وهو كمثل البيع في الإقرار * كذاك للجمهور في الإنكار

فجائز في البيع جاز مطلقا * فيه وما اتقى بيعا يتقى⁽²⁾

إلى آخر نصه، وقال عليه السلام : "الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا حرم حلالا أو وأحل حراما"⁽³⁾ وقد علمت أن الأملاك المصالح فيها غير معلومة لكون بعضها في

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) البيتان من أرجوزة ابن عاصم انظر مجموع المتنون ص : 76 .

(3) رواه أبو داود وغيره، انظر المعجم المفهرس لألفاظ الحديث 3 / 341، وانظر سنن أبي داود 4 / 207 .

الجبل، وبعضها مفرق حوله، ومنها أنه لم يقع إشهاد على الكل بمعرفة ذلك، فيبقى الأمر على الجهل، وذلك مبطل للمعاوضة، قال الشيخ خليل في مختصره : "وَجَهْلُ بِمَثْمُونٍ أَوْ ثَمَنٍ"⁽¹⁾ وَجَهْلُ أَحَدِ الْعَوَاضِينَ كَجَهْلِهِمَا، وَكَذَا الْجَهْلُ بِالْمُسْتَحَقِّينَ لِلْعَوَاضِينَ لِنَعْلَمَ مَا يَنْبَغُ كُلِّ وَاحِدٍ مِنَ الْمَصَالِحِ بِهِ وَعَنهُ، وَعَدَمَ حُضُورِهِمْ وَمُوَافَقَتِهِمْ عَلَى ذَلِكَ، وَلَا يَصِحُّ ذَلِكَ إِلَّا بِتَرَاضِي الْجَمِيعِ، وَنِيَابَةِ مَنْ غَابَ لَمْ يَحْضُرْ، فَإِنْ لَمْ يَكُنِ الْأَمْرُ كَذَلِكَ كَمَا فِي الصَّلَاحِ الْمُنْبَرَمِ بَيْنَ مَنْ ذَكَرَ بِالْمَشَارِ إِلَيْهِ فَالصَّلَاحُ غَيْرُ نَافِذٍ وَلَا لَازِمٌ .

وعليه، فحيث كان الصلح المشار إليه خاليا عن معرفة قدر المصالح عنه، ومن الإشهاد على الكل بمعرفة ذلك، فلا إشكال أنه لا يجوز، ولا ينبرم ولا ينفذ، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قاله وكتبه موافقا عبید ربه الحسن بن الحاج الحسن العماري لطف الله به آمين⁽²⁾ .

3- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد :

فما نقله الفقيهان أعلاه من كلام الأئمة على نقض الصلح بين فريقين أغزاة والأخماس صحيح غني عن زيادة النقول والتصحيح ومما يؤيده في جانب الأحباس⁽³⁾ قول صاحب البهجة ما نصه : "إبطال الدعاوي والبيئات إنما يعمل به في حق العبد الذي له إسقاطه بالتزام عدم القيام فيه لا في حق الخالق سبحانه"⁽⁴⁾ على فرض صحة ما عداها⁽⁵⁾ والحال أن الصلح في غيرها فاسد حسبما سطر أعلاه، وعليه يوافق عبد ربه رادا فيه العلم لمولاه عبد السلام بن المكي ابن خجو لطف الله به⁽⁶⁾ .

4- الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وآله وصحبه، وبعد :

فما سلكه الأئمة الأعلام في فتاويهم حوله من عدم صحة الصلح المتعقد بين

(1) هذا لفظ نص خليل، انظر جواهر الإكليل 2 / 6 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) يظهر أن من الأراضي المصالح فيها أرضا محبسة .

(4) النص منقول حرفيا من البهجة المحال عليها 226 / 1 .

(5) أي على فرض صحة صفة الصلح في غير الأرض المحبسة .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

بعض قبيلة أغزاوة، وبعض قبيلة الأخماس، وأنه لا يساعده نص ولا قياس للجهل في المصالح عنه هو الحق الذي لا شك فيه، والكتاب الذي لا ريب فيه، لما تقرر في دواوين المالكية أن الصلح حكمه حكم البيع، فما جاز في البيع جاز فيه، وما يحرم في البيع يحرم فيه، وقد أشار إلى جميع ذلك سادتنا وفرهم الله فنقلوا قول الغرناطي في رجزه ومن تكلم عليه من شراحه، فلا حاجة إلى الإطناب بجلب ذلك، إذ لا يجوز انعقاد الصلح في شيء حتى يتبين قدر المصالح عنه، وإلا كان فيه هضم للحقوق، فالرمي به إجمالا غير لائق، وجواز الصلح على المجهول مقيد بما إذا كانا لا يقدران على معرفته أو أحدهما وإلا منع، قال خاتمة المحققين وحامل ألوية المدققين العلامة النوازلي أبو عيسى سيدي المهدي الوزاني رحمه الله في حواشي التحفة عند قول ناظمها : "فجائز في البيع جاز مطلقا"⁽¹⁾ الأبيات السبعة ما نصه : "في البيت الأول اعتراضان : أحدهما مستغنى عنه بقوله : وهو كمثل البيع في الإقرار ..."⁽²⁾ إلا أن يجاب عنه بأنه توضيح له وزيادة بيان فلا يضر، ثانيهما أنه يقتضي عدم جواز الصلح على المجهول كما لا يجوز عقد البيع على المجهول، وقد قيدوه بما إذا كانا يقدران على الوصول لمعرفة أو أحدهما، وإلا جاز قال الحطاب ما نصه : "ويجوز الصلح على المجهول، إذا جهلا القدر المصالح عليه ولم يقدرا على الوصول إلى معرفته، وأما إذا قدرا على الوصول إلى المعرفة به فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة بذلك، قف عليه أول باب الصلح"⁽³⁾ انتهى منها بلفظها⁽⁴⁾ والفريقان قادران على التوصل إلى معرفة ما يجب لكل بحصر ورثة كل، واستمرار تملكه لحظه كما يجب، ولا معوز لهما عن ذلك بوجود أعيان القضاة ونشر الشريعة بقطرنا على أيدي ولاية المخزن القامعين لشوكة الملبدين المعاندين⁽⁵⁾ فكيف يمكن الاستدعاء إلى الصلح بالمجهول مع وجود من ذكروا، وقيامهم في أعين الطامعين؟.

(1) انظر التحفة المشار إليها بمجموع المتن ص : 76 .

(2) شطر البيت من أرجوزة ابن عاصم، انظر مجموع المتن ص : 76 .

(3) هنا انتهى ما نقله الوزاني عن الحطاب وفيه بعض المخالفة له انظر مواهب الجليل 80 / 5 .

(4) النص منقول حرفيا عن حاشية الوزاني المحال عليها 468 / 1 .

(5) في هذا أيضا ما رأيناه عند العبودي من مباركة الاستعمار والاعتراف بمزيتة وهو - كما أشرنا إليه استنتاجا - من إملأ الوضع الذي كان سائدا قبل الاستعمار .

وعليه، فالصلح المنبرم بين الفريقين المذكورين منحل الدعائم ساقط القوائم، لما قام به من العلل المشار إليها، والسلام ورحمة الله وبركاته على من يقف عليه من نجوم الإسلام، قاله موافقا على ما بمُحوله عبد ربه عبد الرحمان بن أحمد زيطان لطف الله به⁽¹⁾.

"بطلان صلح لما فيه من المخالفات الشرعية"

وفي عام 1351 هـ وقع نزاع بين فريق من قبيلة أغزاوة وفريق من قبيلة الأخماس السفلى على أرض كان كل من الفريقين يدعيها لنفسه، واحتدم النزاع بينهما واتسعت هوته حتى تدخلت فيه سلطة الحمائيتين الإسبانية والفرنسية، وأسند النظر في القضية لقاضي بني يوسف وبني زكار آنذاك⁽²⁾ واجتمع الفريقان في مجلسه، وبعد الأخذ والرد أصدر حكما صلحيا يقضي بأن تقسم الأرض المتنازع فيها بين الفريقين نصفًا واحدًا لكل فريق منهما وأشهد بذلك على نفسه عدلين حسبما كان العمل به جاريا آنذاك في تحرير الأحكام وإنجازها لكن الفريق الخمسي حسبما تدل وثيقة لها اتصال بالنازلة، لم يرض بذلك الحكم ولم يقبله، إذ ورد فيها، "بمحضر شاهديه وجم غفير من أعيان القبائل . الأخماس وبني زكار، وبني يوسف، وعدد من الحكام كالقائد ابن الخمال⁽³⁾ والشيخ ابن نادي الأغزاوي ومن أضيف إليهم من الجراي⁽⁴⁾ والمقدمين، وترنتيات والقبطانات السبنيوليس والفرنسيين

-استرعى علي بن زهراء، ومحمد بن الحاج ... العدلين ، عبد السلام بن الفقيه محمد اليوسفي من مدشر الخربة، والطالب السيد علي ابن عتو اليوسفي من مدشر عين الشق - على آل أغزاوة المنازعين لبلاد حجروك ذات النزاع، قائلين لهم نهاكم الله من قسم بلادنا حجروك، وإننا نستدعيكم لمجلس الشرع بحضرة قاضي القضاة ليحكم بيننا بما أنزل الله، وأما ما حكم به علينا قاضي بني يوسف فلم نقبله ولا رضينا به، لكونه جار علينا في الحكم بالصلح مع ظهور حقنا...⁽⁵⁾.

- (1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
- (2) قاضي القبيلتين المذكورتين في هذه الفترة هو محمد بن محمد ابن عتو من عين الشق اليوسفية، كما تشير إليه بعض الوثائق المتعلقة بهذه النازلة .
- (3) قائد بني زكار وبني يوسف أيام الاستعمار .
- (4) هم أصغر أعوان السلطة الإسبانية في منطقة حمايتها آنذاك، وكانوا يقومون لصالح السلطة بعمل كثير وقبيح أحيانا دون أي مقابل رسمي .
- (5) الوثيقة في ملك الاستاذ عبد السلام العيدوني .

وقد ورد في النازلة فتاوى متعددة حسبما قال بعض الأساتذة ولكنني لم أعر
مع الأسف إلا على فتوى واحدة هي :

- الحمد لله على كل حال، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وما له من
صحب وآل وبعد .

فرسم الصلح حوله فاسد، ولا يجدي نفعا لمن تمسك به لأمر :

منها : أن الصلح يراعى فيه ما يراعى في البيع كما لناظم التحفة في كلا
البابين⁽¹⁾ وكل عقد لا بد فيه من ذكر المتعاقدين، أو أكثر قلوا أو أكثروا، وذلك ركن
من أركان المتعاقد عليه، والصلح حوله ذكر فيه البعض دون البعض في كلا
الفريقين، وذلك مناف للصحة، معلن بالفساد، لأن قوله عن أنفسهم وعن شاركهم
صريح في ذلك .

ومنها أن رسم الشراء لا يعارض الملك حتى يثبت ملك بئعه وهذا مأخوذ من
قوله حوله عن أنفسهم وعن شاركهم بالإرث والشراء من إخوانهم، وإن ذلك غير
نافع حتى يثبت ملك البائع، ولا سيما مع قيام النزاع، وهو أمر جلي فلا نطيل به .

ومنها أن الإشهاد وقع على المحكم⁽²⁾ دون الفريقين، ولا يتم ذلك إلا بالإشهاد
عليه وعلى الفريقين، لأن الإشهاد شرط صحة فلا بد منه، وإلا نقض، كما لابن
سهل وغيره⁽³⁾ وهذا غير خاف على من تأمل، وهو مأخوذ أيضا من قوله : شهد على
إشهاد به وهو...⁽⁴⁾ ولم يتعرض للفريقين، قف عليه، وحيث لم يقع الإشهاد على
الفريقين، ولا أنه ذكر القبول والاتفاق فلا يلزمهم شيء مما ألزمهم المحكم، بل
ينقض ولو طال، لبنائه على غير أساس، لأنه خال من شروط الصلح، وإن كان
الصلح جائزا بالاتفاق، فإنه مقيد، وليس على الإطلاق، ويجب نقضه بالاتفاق إذا
عرى عن شروطه وهذا ظاهر جلي في فساده .

(1) يعني أن الشروط التي اشترطها في البيع هي الشروط التي اشترطها في الصلح .

(2) المحكم هو القاضي المعين بصفة استثنائية للنظر في قضية ما .

(3) انظر البهجة 1 / 41 - 42، والعقد المنظم 202/2.

(4) هنا اسم القاضي وعلامته .

والعلم للكبير المتعال، وقيده عبيد ربه تعالى عن قلق عبد السلام بن المكي ابن خجو لطف الله به أمين⁽¹⁾ .

"فساد صلح للجهل بقيمة المصالح فيه"

ومن بني يزيد الخمسية أن صلحا وقع بين طائفتين فيما كان فيه النزاع والخصام بينهما من غير بيان قدره وقيمته، ولا بيان عينه وصفاته، وفي ذلك قال الإفتاء :

1- الحمد لله وحده، الصلح المرسوم بالفرع⁽²⁾ أعلاه لا يعمل به، ولا يلتفت إليه، لما اشتمل عليه من الجهل، وهو من مبطلاته، قال في المدونة : "ومن ادعى حقا في دار بيد رجل فصالحه عنه، فإن جهلاه معا جاز ذلك، وإن عرف المدعي دعواه منها فليسمه، وإن لم يسمه بطل الصلح"⁽³⁾، قال الحطاب : "كل موضع يقدران - يعني المتصالحين-⁽⁴⁾ على الوصول إلى المعرفة بذلك فلا يجوز الصلح إلا بعد المعرفة به..."⁽⁵⁾ وهذا نص شاف كاف في نازلتنا فلا نطول بأكثر من هذا والله أعلم .

قاله وقيده عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽⁶⁾ .
2- الحمد لله وحده، غير خاف على من أنصف ما في الفصل بالمشار أعلاه من الإرسال⁽⁷⁾ والجهل في المسمى به، وعدم بيان قدر المصالح فيه في نفسه، وحيث كان كذلك فلا يعمل بمقتضاه .

وفي جواب الأخ في الله أعلاه كفاية، وقد أشار بمثل هذا غير واحد من شراح متن خليل، والله الموفق .

قيده عبد ربه : عبد الرحمان بن أحمد زيطان لطف الله به أمين⁽⁸⁾ .

"بطلان صلح لعدم أهلية أحد طرفيه"

ومن القلعة الزجلية أن رجلا عقد صلحا عن زوجته في شيء من عقارها ولم يكن قد مكن خصمه من وكالته عنها قبل انعقاد الصلح بل لم يكن وكيلا رسميا

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) عبر بالفرع لأنه بني على نسخة من الأصل، لا على نفس الأصل، وهذا منهاج مفتي كل هذه الفترة جميعهم .

(3) نص المدونة هذا منقول عن مواهب الجليل للحطاب، انظر 5 - 80، وكان من حقه عليه أن يشير إلى ذلك .

(4) هذه الجملة تفسير من المفتي لا من كلام الحطاب .

(5) النص متصل بقول المدونة السابق، انظر مواهب الجليل 5 - 80 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(7) يعني بالإرسال الإجمال والتعميم .

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

عنها حتى وقت انعقاده باعتراف خصمه المذكور ولذلك عندما أصبح وكيلا رسميا عنها أخذ يطالب بنقض ذلك، ولما طلب نسخة منه لينظر فيها واعتذر وكيل المدعى عليه بأن شاهدي الصلح لم يؤديا بعد شهادتهما أمام القاضي سلم له في شهادتهما والتزم إسهادا بأن لا يطعن فيهما، وإنما سينظر في الرسم من جهات أخرى .

هذا سياق النازلة، وفيها أيضا ما يدل على أن قاضيا كان قد أصدر حكما قبل ذلك بفساد الصلح المشار إليه وعلى كل حال فإن الإفتاء قد قال فيها عام 1201هـ

1- الحمد لله، ما قيد على وكيل المرأة أعلاه من التسليم بشهادة شهيدي الصلح المشار إليه أعلاه، قد أكذبه وكيل خصمه بما قيد عنه برابع عشر شعبان المتصل فروطه من أنه لم يكن عنده وكالة للمرأة حين انعقد الصلح، ولا كانت عند زوجها وقتئذ ومعلوم أن من أكذب بينته⁽¹⁾ فقد أبطلها، وأن تناقض الدعوى لما شهد به مما تنحل به الرسوم، ولذلك يتعين إلغاء الصلح المذكور العاري عن الوكالة من قبل المرأة لأنه بمثابة البيع وليس للزوج أن يبيع عقار زوجته بدون توكيل منها له بالنص على البيع أو الصلح، اللهم إن كان على عيناها وسكتت دون عذر فسكوتهما حجة عليها، ولا تعلق له بغير هذه الحجة في تصحيح الصلح المذكور مع قيام الشهادة المشار إليها على الوكيل بعدم التوكيل، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه محمد ابن عبد الوهاب الحسني الرحموني لطف الله به أمين⁽²⁾ .

2- الحمد لله، حيث بقي الإعذار في لفظ الصلح المشار إليه حوله، حسبما يؤخذ من التقييد حوله ولم يقع التسليم إلا في عدالة شاهديه، والحالة أن الصلح المذكور انعقد من دون وكالة الزوجة لزوجها، وقد حكم الحاكم - سده الله - بفساد الصلح المنعقد بدون وكالة كما بغير هذا⁽³⁾ فإن الصلح المذكور لا يصح بسبب تسليم العدالة لشاهدي الصلح، لأن القاعدة عندهم أن المبني على الناقص ناقص، وعلى الفاسد فاسد، وزيادة على ذلك، أن كل من ولي ولاية من الإمامة الكبرى فما دونها فلا يمضي منها إلا ما فيه مصلحة راجحة على المنصوص، كما أن حكم

(1) يقصد البيئة التي شهدت بإبرام الصلح والتي فيها أن الرجل وكيل عن زوجته .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) هذا ما أشير إليه في عرض النازلة من أن فيها ما يدل على أن قاضيا قد أصدر حكمه فيها ببطلان الصلح .

الحاكم بسقوط الصلح لعدم التوكيل لا ينقض إلا إذا أثبت المحكوم عليه ما يوجب نقضه، وما رسم بغير هذا من أن الحكم بدون إعدار باطل، صحيح في نفسه، لكن ذلك ليس جاريا في كل حكم حكم، بل حيث أقر الخصم بأنه لم يكن عنده وقت الصلح وكالة زوجة المصطلح، فذلك كاف في بطلان الصلح من أصله وصحة الحكم بسقوطه، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽¹⁾.

"بطلان صلح بسبب استرعاء"

ومن الزاوية الهبطية الخمسية أن رجلا ادعى على عمه أن له معه حقا في كل ما يملكه من عقار، ولعدم قدرة المدعى عليه على السفر إلى الحكام في أماكن بعيدة من سكناه، لأنه كان شيخا كبيرا التجأ إلى مصالحته على قدر معلوم مما كان يطالبه به بعد أن أشهد سرا على أنه غير ملتزم بشيء مما يفعله، وأنه مهما وجد القدرة على الرجوع عن ذلك فإنه سيرجع عنه وبعد إعلانه عن الرجوع مع تشبث ابن أخيه بالصلح قال الإفتاء :

-الحمد لله، رسم الصلح أعلاه يبطله استرعاء⁽²⁾ المدعى عليه الحاج محمد المذكور أعلاه، حيث كان الاسترعاء أقدم تاريخا عن الصلح المذكور أعلاه لا سيما مع ثبوت خوفه من المصالح معه لكونه كان يهدده بالدعوة للأماكن البعيدة، وهو عاجز عن الدفع عن نفسه لكبره وقلة صحته، فلذلك استرعى وأشهد أنه غير ملتزم بما يصدر منه مع ولد أخيه من أمه السيد الهاشمي، واسترعاؤه نافع ولو بغير تقية⁽³⁾ لا سيما مع ثبوتها حسبما بيد حامله، وذلك واضح منصوص عليه في شروح المختصر .

والله أعلم بالصواب، وكتبه عبد ربه الحسن بن محمد بوزيد لطف الله به آمين⁽⁴⁾ .

- (1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
- (2) الاسترعاء في اصطلاح التوثيق يطلق بمعنيين : أحدهما على الشهادة التي يملئ الشاهد فصولهما من علمه، وهي التي تفتتح بقول الشاهد : الحمد لله يعرف من يضع شكله ... أو نحو ذلك من العبارات التي تفيد المعنى نفسه، انظر تبصرة ابن فرحون 207/1. والثاني يطلق على الشهادة السرية التي يطرح تفاصيلها صاحب الحاجة إليها على مسمع الشاهد ويطلب منه أن يشهد عليه بأنه غير راض بما سيفعله، ولا ملتزم بمقتضاه، وإنما يريد فقط أن يدفع به ما يتوقعه من ضرر، وسيعلن رفضه عندما يزول خوفه، التبصرة 2/2 .
- (3) التقية في اصطلاح التوثيق أيضا ما يتخوف منه المشهد من ضرر ويتقيه من الذي يطلب منه أن يعقد معه عقدا ما، لكن إن كان ذلك متعلقا بالتبرعات نفع مطلقا، وإن كان متعلقا بالمعاوضات لا ينفع إلا إذا شهد بوجوده الشاهدان انظر المعيار 522/6 . والبهجة 63/1 .
- (4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

الباب الثالث
الحقوق الواجبة
بحدوث عوض

1. في الحوز ووضع اليد

”حوز شخص أرضا يقضي على ملكية منازعه“

من قرية مجو الخمسية ما يأتي من نازلة متصرف في أرض، وما سطر فيها من فتاوي :

1 - الحمد لله، سئل كاتبه - سامحه الله - عن رجل تصرف في أرض بالحرث والسقي والاستغلال مدة تنيف على مدة الحيازة، ثم توفي وتركها لورثته، ويقوا يتصرفون فيها مثل تصرف موروثهم، ثم توفي الثاني، وبقي ورثته أيضا يتصرفون فيها وذلك نحو من سبعين سنة مما اجتمع من التصرفات الثلاثة، ثم قام أحد على المتصرف الأخير واستظهر عليه برسوم الملكية للمتصرف فيه، فهل تقدم رسوم الملكية ويعمل على ما فيها، أو تقدم رسوم التصرف ويعمل عليها؟

فأجاب - والله الموفق - أن التصرف المذكور قاطع لدعوى صاحب الملكية سواء كان الأصل معلوم النسبة أم لا، قال الشيخ خليل في أخريات الشهادة : «وإن حاز أجنبي غير شريك، وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته»⁽¹⁾ وقال صاحب العمل :

وحوز ما جهل أصله كفى عشرة أشهر ...⁽²⁾

وقال فيما علم أصله :

أما الذي علم فالمشهور عشر سنين وله تقرير⁽³⁾

وهذا كاف في تقديم الحوز على الملك، قاله وقيده عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد الزبيح الميموني تغمده الله برحمته⁽⁴⁾

2 - الحمد لله، ما سطره المجيب أعلاه صحيح فيجب العمل بمقتضاه، ولا

(1) النص في المختصر ص : 272.

(2)-(3) انظر نظم العمل المحال عليه بمجموع المتن ص 209.

(4) النقل من خط يدا المفتي وتوقيعه.

ينكره من راقب مولاه لقوله ﷺ : «من حاز شيئاً عشر سنين فهو له»⁽¹⁾ وقال الزقاق في لاميته :

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم به الملك يجتلا⁽²⁾

ونحوه في التحفة، وفي هذا كفاية والله أعلم.

قاله وكتبه محمد بن علي حراث تغمده الله برحمته⁽³⁾

3 - الحمد لله وحده، ما رسمه الفقيهان حوله صحيح يعمل بمقتضاه، ولا يجوز العدول عنه عملاً بقول صاحب التحفة :

والأجنبي إن يجز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق

وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه⁽⁴⁾

وعليه، فمن ادعى ملكية الشيء المسؤول عنه حوله بعد هذا التصرف المذكور فلا تسمع دعواه عملاً بما جلب، والله أعلم بالصواب.

وقيده عبيد ربه محمد بن أحمد بن يوسف لطف الله به أمين⁽⁵⁾.

”حوز شخص أرضاً يقطع دعوى عدم قسمتها“

ومن قبيلة الأخماس أن أرضاً كانت بيد شخص يتصرف فيها وينسبها لنفسه منذ زمن طويل جداً وقام أحد ممن يجتمعون معه في نسبه، فادعى أنها لازالت مشتركة بين كل من يجتمعون معه في ذلك النسب، وأن حقه فيها ثابت، ويجب أن يمكن منه، واستظهر برسم عمره مائة سنة، بعد أن عرف بخط قاضيه، ومضمنه أن الأرض كانت من جملة أملاك جده ويظهر أن الحائز المدعى عليه لما أجاب بأن أباه وأعمامه قد اقتسموا ما كان بينهم، وأخذ كل منهم ما كان له من حق كلف بأن يثبت ذلك، وفي النازلة ورد :

(1) لفظ الحديث في مراسل أبي داود : ”من احتاز... ص 286.

ولفظه في كنز العمال عن زيد بن أسلم أيضاً : ”من احتاز أرضاً“ 898/3 وقد تقدمت الإشارة إليه.

(2) انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتون ص 172.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 134.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

١ - الحمد لله، من قام على من بيده أرض يعمرها وادعى القائم أنها لجده، فلا يوقف المطلوب على الإقرار والإنكار حتى يثبت المدعي موت جده، وإراثته لقول الرزقاق :

ومن يدعي حقا لميت... (١)

فإن أثبت ذلك وقف المطلوب على الإقرار والإنكار، فإن قال حوزي وملكي، فلا يكلف بأكثر من ذلك، ويكلف المدعي بالإتيان بملكية جده، فإن أتى بها أعذر فيها للمطلوب، فإن عجز عن الطعن فيها كلف من أين صارت له، قال المتحف :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه (٢)

وإذا أثبت القائم المذكور أن تلك الأرض كانت من جملة متروك جده، وكان المقوم عليه من جملة ورثة ذلك الجد، وكل من تلك الورثة حاز طائفة من الأرض المتروكة عن الجد المذكور، وكان القائم المذكور ممن اجتمع مع المقوم عليه في ذلك القعد، فلا يلتفت إلى دعواه، ولا سيما إن تقادمت السنوات كالقرن، إذ هو مضمن الرسم الذي قام به القائم المذكور على ما سكه.

وبالوقوف عليه يتضح بطلانه لعدم من يعرف الآن من أدى شأهديه، فصار لا فرق بينه وبين الزمام، لا تنهض به حجة ولا يسمع به كلام.

وقولنا وكل من تلك الورثة حاز طائفة من الأرض إلى قولنا وكان القائم ممن اجتمع... يشهد لذلك ما قاله الشيخ التسولي نقلا عن غيره في باب الحوز عند قول التحفة : وفيه بالهدم وبالبنيان (٣) ونصه : «فإن حاز كل من الورثة طائفة من الأرض يحرث ويعمر حتى يموت بعضهم فيكون ولده كذلك فيما تركوا، وقد اقتسم ورثته أو لم يقتسموا، ثم طلب ورثة الجد القسم، فإن طال الزمان (فيما تدرس فيه

(١) انظر لاميته بمجموع المتون ص ١٧٢.

(٢) انظر قوله بمجموع المتون ص ١٣٥.

(٣) انظر هذا بمجموع المتون ص ١٣٥.

عادة الشهود بالمقاسمة فذلك) باق على حاله، ولا يقبل قول من طلب القسم ثانياً⁽¹⁾. وهذا كاف لما سكه، والله أعلم.

قيد عبيد ربه محمد بن الطيب الزبيح لطف الله به⁽²⁾.

2 - الحمد لله وحده، قد علم أن من حاز أصلاً مدة طويلة زائدة على أربعين سنة بالنسبة للأقربين، وادعى أنه مقسوم وادعى القائم عليه أنه مشترك لم يقع فيه قسم، أو قسم قسمة استغلال، أن القول للحائز بيمين، ولا يكلف بإثبات القسمة كما لا يكلف الحائز المدة المذكورة بإثبات رسم الشراء إن ادعاه عملاً بقول التحفة:

أو يحلف القائم واليمين له إن ادعى الشراء منه معمله⁽³⁾

وعليه فحيث ادعى ما سكه الحائز المدة الطويلة أن أباه وأعمامه قد اقتسموا الأرض مع من كانت مشتركة معهم وهم ورثة القائم فلا يكلف بإثبات القسمة، كما لا يكلف بإثبات الشراء لو ادعاه، فقد نص أبو الحسن⁽⁴⁾ أن الحائز المدة المعتبرة في الحيازة مصدق في دعواه القسمة أو الشراء إذا ادعى ذلك، ولا يكلف بإثبات شيء من ذلك⁽⁵⁾ وهو نص في نازلة ماسكه، ولا يقال إن القائم المحوز عليه كان غائباً، لأننا نقول غيبته قريبة نحو اليوم ونصفه :

وكالحضور اليوم واليومان...⁽⁶⁾

وحيث كان كالحاضر، فلا مقال له، وما احتج به من رسم تاريخه يزيد على المائة عام بعد معرفة خط قاضيه لا يعقل بقاء الشركة واستمرارها مائة عام وزيادة، وإلا لم تنقطع حجة بالحيازة، وهو واضح والله أعلم.

وكتبه موافقاً عبيد ربه أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله ولطف به⁽⁷⁾.

(1) النص منقول حرفياً عن البيهجة إلا الجملة التي وضعناها بين قوسين فإنها فيها. فيما يتدرس فيه علم المقاسمة" انظرها 260/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) الشاهد في قوله "واليمين له الخ أي أن الحائز إذا ادعى الشراء من القائم فلا يكلف بإثباته بل يكون القول له مع يمينه لحيازته، انظر حلية المعاصم 256/2.

(4) إذا أطلق أبو الحسن على السنة الفقهاء المغاربة فهو أبو الحسن الصغير.

(5) أشار إليه التسولي في بهجته والتاودي في حليته انظرهما في 141/2.

(6) هذا كلام التحفة انظر مجموع المتون ص 134.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

3 - الحمد لله وحده، ما ذكره المفتي أعلاه من أن الحائز لا يكلف برسم المقاسمة مع طول المدة المعتبرة شرعا، صحيح، صرح به أبو الحسن في بهجته⁽¹⁾ وغيره من أئمة المذهب كما لا يخفى على من مارس كتب النوازل والأحكام ويكفي من النص ما جلبه المفتي أعلاه ولا نطيل بجلبه، والله أعلم بالصواب.

وكتبه موافقا عبد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله ووليه ومولاه⁽²⁾.

4 - الحمد لله وحده، الجواب صدره صحيح لا مزيد عليه وكتبه موافقا الحاج محمد بن الطيب الدراق تغمده الله برحمته أمين⁽³⁾.

”حيازة أرض تكفي صاحبها عن تحويز الشهود“

ومن قبيلة الأحماس أن رجلا أثبت بشهادة لفيفية أن أباه كان يملك فدانا وينسبه لنفسه إلى أن مات وأنه ورثه عنه وحل فيه محله بالتصرف الشامل مع نسبته إلى نفسه إلى أن قام عليه أحد جيرانه مدعيا أنه له وأن الشهود لم يحوزوه ما شهدوا به وفي ذلك قال الإفتاء.

1 - الحمد لله، العمارة حوله صحيحة فإن الأرض المشهود بها تبقى بيد الحائزين لها وكذلك غلتها في هذه السنة يستحقها المشهود لهم بالحوز والشهود لا يكفون بالتحويز⁽⁴⁾ إلا إذا اختلف الخصمان في صفة الأرض وحدودها وأما إذا توافقا على حدودها وصفتها فلا يلزمهم التحويز وإلى ذلك أشار في التحفة :

وناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود⁽⁵⁾

والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد بن قاسم مصباح وفقه الله بمنه أمين⁽⁶⁾.

2 - الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح وما ذكر من أن الشهود لا يكلفون بالتحويز إلا إذا اختلف الخصمان لا إذا اتفقا يكفي في كونه صحيحا نص ابن عاصم السابق.

(1) انظر البهجة المحال عليها ص 260/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) التحويز هو أن يوجه القاضي عدلين أو عدلا واحدا مع الشهود إلى الملك المشهود به ليعينوه ويحدوه ويقولوا لهما أوله هذا الذي شهدنا به، انظر البهجة 269/2.

(5) انظر التحفة المحال عليها في فصل الاستحقاق بمجموع المتون ص 136.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الدعوى إذا كانت مثل هذه يجب فيها الجواب حسب ما نص عليه الإمام سيدي محمد ميارة في الدعوى الصحيحة وغيرها⁽¹⁾، وهذا إذا لم يكن التحديد معروفا مشهورا وإلا فلا يلزم حسب ما عند الإمام الخرخشي وغيره⁽²⁾ قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد السلام الحسني العلمي خار الله له⁽³⁾.

«حيازة شخص لأرض تقطع كلام خصمه في حدودها»

ومن قبيلة الأخماس السفلى ما سجله مفت وأجاب عنه مع موافقة غيره له

وهو :

١ - الحمد لله، كما ينبغي لجلاله والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وأصحابه أما بعد :

فقد وقع السؤال عن نازلة رجل اشترى أرضا من مالكة ثم ملكها أكثر من عشر سنين ثم قام عليه بعض جيرانه في حد تلك الأرض بعد أن غرسها وجعل فيها مسجدا لتعليم صبيانهم فهل تسمع دعواهم في تلك الأرض أم لا؟.

الجواب - والله الموفق للصواب - أن الحق في النازلة هو بقاء ما كان على ما كان ولا يكلف الحائز بأكثر من قوله : حوزي وملكي والقائمون يؤمرون بإثبات دعواهم ويعذر فيها للحائز، هذا الذي أفصحت عنه النقول المتواترة سلفا عن خلف قال الشيخ خليل : «وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع، ولا بينته إلا بإسكان ونحوه⁽⁴⁾». وفي التحفة :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه⁽⁵⁾

(1) انظر ميارة على التحفة 33:1 وما بعدها.

(2) هذا الشرط على ما يظهر راجع إلى التحويل أي أن التحويل لا يلزم في حالة اتفاق الخصمين على صفة وحدود المدعى فيه وحالة ما إذا كان التحديد معروفا مشهورا لدى عامة الناس وإن لم يقع اتفاق الخصمين عليه ويلزم في غير ذلك.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر جواهر الإكليل 254/2.

(5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن : 135.

وقال :

والأجنبي إن يحز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق

وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه⁽¹⁾

ولا يحتاج هذا الحائز إلى إظهار رسم الشراء إلا ليعرف حد المبيع ولا يعطي منه النسخة قبل إثبات القائم وقبل الإعذار له كما ألم بجميع ذلك صاحب البهجة في أول فصل الاستحقاق⁽²⁾ وفيه كفاية والعلم كله لله الذي لا رب سواه.

وبه يقول عبد ربه أحمد ابن الحاج الهاشمي غيلان لطف الله به أمين⁽³⁾.

2 - الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

إن ما أجاب به الفقيه الجليل العالم النبيل هو عين الحق والصواب والله أعلم، وإن أقر بأن أصل الشيء المدعى فيه كان لغيره لم يكف بإثبات كيفية مصيره إليه⁽⁴⁾ وذهب لهذا المعنى شارح التحفة حيث قال : "كأرض ودار ونحوهما يتصرف فيه وينسبه لنفسه⁽⁵⁾ من غير منازع والقائم حاضر عالم بالغ رشيد لم يمنعه من القيام مانع ذلك الحائز لا يكف ببيان وجه ملكه كما اقتصر عليه ابن يونس وكما لابن أبي زمنين وغيره ويكفيه حوزي وملكي"⁽⁶⁾.

ولهذا المعنى أشار في اللامية :

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم به الملك يجتلا⁽⁷⁾

وفي العمل قال :

أما الذي علم فالمشهور عشر سنين وله تقرير⁽⁸⁾

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن : 135 .

(2) انظر البهجة المحال عليها 263/2 وما بعدها .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) انظر حاشية الرهوني 514/7 - 517 - 518 والبهجة 254/2 - 257 - 265 .

(5) الضمير يعود على "شيء" ذكر قبل بداية النص .

(6) شارح التحفة إذا أطلق فالمقصود به ابن ناظمها، ولم أعثر على هذا، لكن معناه موجود في غير ما

كتاب، انظر البهجة 254/2 - 257 - 265 وحاشية الرهوني 514/7 - 517 - 518 .

(7) انظر لامية الزقاق المحال عليها بمجموع المتن ص 172 .

(8) انظر نظم العمل المحال عليه بمجموع المتن ص 209 .

ومقابلته قولان : قول بعدم التوقيف وآخر بأن ما قارب العشر كالعشر⁽¹⁾ قال في التوضيح : « القول بالعشر لربعية في المدونة وبه أخذ ابن القاسم وابن وهب وابن عبد الحكم وأصيب ودليله ما رواه أبو داود عن زيد بن أسلم أنه عليه الصلاة والسلام قال : « من حاز شيئاً عشر سنين فهو له »⁽²⁾، خليل : « وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع وحوز طال »⁽³⁾.

وبموافقته يشهد المعترف بذنبه أجهل زمانه عبد ربه عبد السلام بن محمد الجباري لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

« حيازة شخص لأرض تكفيه عن أية حجة أخرى »

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلاً قام يطالب مرة بحقه في أرض على وجه الاستحقاق وببإقيها على وجه الأخذ بالشفعة لأن من هي تحت يده حسب زعمه اشتراها ممن كان شريكه فيها ومرة يدعي أنه يستحقها كلها لأنها ماله وملكه وفي ذلك قال الإفتاء :

الحمد لله، حيث قام رجل على آخر في بلد وادعى المقوم عليه أنها ماله وملكه لكونها في حوزة فإن القائم يكلف بإثبات دعواه فإن أثبت أن له فيها حقاً وأراد الشفعة من يد المقوم عليه فإن مكنه المقوم عليه منها قبض منه ثمن شرائه ومكنه من رسم الشراء للتحصن به على المنصوص.

وإن كان هذا القائم يدعي أن ما تحت يد المقوم عليه هو ماله وملكه فيكلف بإثبات ملكيته لما يدعيه عملاً بقول التحفة :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم⁽⁵⁾

وحيث استظهر عليه الحائز برسم ثم رجع إلى قوله : مالي و ملكي فإن ذلك لا يضره كما في البهجة ونصه : « وإذا وقع ونزل وكلفه بوجه ملكه قبل إثبات الملكية فقال ملكته بشراء ثم رجع وقال حوزي و ملكي فإنه يقبل رجوعه إذ ما كان

(1) انظر البهجة 254/2 ومواهب الجليل 224/6.

(2) انظر مراسل أبي داود ص 286 وكنز العمال 898/3 كما تقدم.

(3) انظر نص خليل بجواهر الإكليل 250.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 135.

للقاضي أن يكفه ببيان وجه ملكه قبل أن يثبت المستحق الملكية وقبل الإعذار له فيها»⁽¹⁾ وفيه كفاية والله أعلم.

وكتبه عبد ربه محمد بن علي حراث تغمده الله برحمته⁽²⁾

«حيازة شخص لأرض يعجز منازعه عن الطعن فيها»

ومن قرية مجو الخمسية أن أرضا تناوب على حيازتها والتصرف فيها رجل ثم ابنه ثم حفيده، ثم حفيد ابنه، إلى أن قام على هذا الأخير رجل يريد أن يستحقها من يده لكنه عجز عن الطعن في تلك الحيازة بعد أن أجل في ذلك، وفي النازلة قال الإفتاء :

الحمد لله وحده، من المقرر المعلوم في الأذهان والأفهام عند الخاص والعام أن من حاز أرضا عشر سنين فهي له ومثله في الحديث الشريف⁽³⁾ وقال الشيخ خليل : «وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا منازع عشر سنين لم تسمع، ولا بينته...»⁽⁴⁾ وقال في التحفة صاحبها رحمه الله :

والأجنبي إن يحز أصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه⁽⁵⁾

ولا سيما والحائز المحدث عنه - وهو حامله - طال تصرفه في الأرض المرسومة برسم الملكية في غير هذا أكثر من أربعين سنة ملفقة منه ومن أبيه، وأكثر من خمسين سنة ملفقة من جده وجد أبيه، كما في الرسوم التي بيده، فلم يبق للقائم عليه حجة يقوم بها، وقد أجل للمنازعة في خلال المدة المذكورة فلم يات بشيء⁽⁶⁾ وإن زاد في المخاصمة مع حامل هذا فيجب على الحاكم أن يكفه عنه، والله أعلم.

(1) صرح التسولي بأنه نقل هذا النص عن المعيار انظر البهجة 265/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) يشير إلى حديث : «من حاز شيئا عشر سنين فهو له» مراسل أبي داود 268 وكنز العمال 898/3 كما تقدم.

(4) انظر النص الخليلي في جواهر الإكليل 254/2.

(5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتنون ص 134.

(6) يشير إلى رسم الأجل الذي منحه القاضي إياه ليطعن في الحيازة.

وكتب عبيد ربه عبد السلام بن محمد بو عصاب لطف الله به آمين⁽¹⁾.

”ما بيد أناس من حيازة أرض يكفيهم في صد منازلهم قبل الإثبات“

ومن قرية مجو الخمسية أيضا أن أناسا ادعوا ملكية أرض وقاموا مطالبين باستحقاقها من أيدي من كانوا يحوزونها ويتصرفون فيها، وينسيونها لأنفسهم، وفي ذلك ورد :

1 - الحمد لله وحده، المعمول به، والمعمل عليه لأهل المذهب أن الحائز لا يكلف بشيء وارثا كان أو غير وارث وعلى القائم إثبات ما ادعاه، نص على ذلك العلمي في نوازل⁽²⁾ وابن سلمون في وثيقة الاعتماد من وثائقه⁽³⁾ ونقله في البهجة قائلا : «وبه العمل»⁽⁴⁾ وفي التحفة :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه⁽⁵⁾

وعليه فيكفي الشرفاء⁽⁶⁾ حوزنا وملكنا، ولا شيء عليهم، ولا يقبل من القائمين عليهم كلام دون إثبات، بل ولا يمين عليهم والله أعلم.

وبه كتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽⁷⁾.

2 - الحمد لله، أعلم أن الحائز لا يكلف بشيء وارثا أو غير وارث، وإنما المكلف هو القائم كما في الفشتالي وغيره من أئمة المذهب رضوان الله عليهم⁽⁸⁾.

وعليه فالحاملون له يكفيهم حوزنا وملكنا، ولا يسمع كلام من القائمين عليهم دون إثبات، وكذا لا يمين تجب عليهم شرعا والله أعلم.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر النوازل المحال عليها 156/2 وما بعدها.

(3) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 54/2.

(4) عبارة التسولي : "ولهذا كان لا يكلف الحائز ببيان وجه ملكه للشيء المحوز على الراجح المعمول به، البهجة 257/2.

(5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن من 135.

(6) يقصد المدعي عليهم الشرفاء أولاد ابن موسى من قرية مجو قبيلة الأخماس العليا.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(8) انظر وثائقه 130/2 وانظر تحفة الحذاق من 210.

قاله وكتبه موافقا على ما سطر أعلاه عبيد ربه أحمد بن محمد بن طاهر
أكدي لطف الله به أمين⁽¹⁾.

«حوز شخص دارا يصد منازعه فيها»

ومن بني يفتن من قبيلة الأحماس السفلى، أن شخصا كان يستغل داره
بسكناه فيها وقام عليه غيره فيها مدعيا أنه يستحق جزءا منها، ولما أجابه بالحوز
والملك كلف على غير المعروف ببيان وجه مدخله فيها، وفي ذلك ورد :

الحمد لله، حيث كان السيد محمد بن محمد ابن ميمونة حائزا لدار سكناه،
وقام عليه غيره فيها، وادعى استحقاق شيء منها، وأنكره الحائز قائلا له : إنها
ماله وملكه، فيكفيه ذلك ولا يكلف من أين صارت له، وتكليفه خطأ صراح، وتساهل
في حقوق المسلمين والإثبات على من ادعى الاستحقاق، قال الإمام ابن عاصم :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم

من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه

وفيه كفاية والله تعالى أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه محمد بن طاهر بن الحسن أقوبع تغمده الله برحمته⁽²⁾.

2 - الحمد لله، المذكور أعلاه من عدم تكليف الحائز بشيء زائد على أن الدار
ماله وملكه صحيح، وهي طريقة ابن رشد التي حررها في باب الاستحقاق⁽³⁾ وعليها
مدار أهل التوثيق، وتكليف المجيب بأكثر من هذا قبل ثبوت الملك للقائم جهل من
القاضي بما أصله ابن رشد في باب الاستحقاق على أن المقوم عليه إذا ادعى
الشراء، فإن الشراء ناقل شرعي، ولا يلزمه الاستظهار به، والحيازة المعتبرة شرعا
تكفيه لقول المختصر : «وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر
ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع، ولا بينته.....»⁽⁴⁾ والله أعلم.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر البهجة 265/2 والإتقان 172/2.

(4) انظر النص الخليلي بجواهر الإكليل 254/2.

وكتبه عبد ربه طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽¹⁾.

3 - الحمد لله، ما سطره المجيبان أعلاه صحيح وهي طريقة ابن رشد التي قال فيها ولا أعرف فيه خلافاً⁽²⁾ فلا يكلف الحائز بأكثر من ماله وملكه، وتكليفه، بهل اشترت من أبي القائم مثلاً أم لا؟ حيف وجور وظلم، وهب أنه صدر منه فلا يجب الاستظهار به عملاً بقول التحفة :

..... واليمين له إن ادعى الشراء منه معاملة⁽³⁾

وهو من الوضوح بمكان بحيث لا يختلف فيه اثنان، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد الله تعالى أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

« حائز أرض يكفيه حوزة عن الإثبات »

ومن الأخماس السفلى أن رجلاً ادعى على آخر بواسطة وكيله أنه ترامى له على أرضه وهذا الآخر أنكر ذلك وأجابه بأن ما تحت يده هو حوزة وملكه، فطلب منه الوكيل أن يثبت ذلك، وفي طلبه قال الإفتاء :

الحمد لله، حيث ادعى الوكيل قاسم بن الفقيه السيد قاسم سميع أن يبين له بأي وجه ترامى له⁽⁵⁾ على بلد موكله التي تسمى تسملال الفوقاني، فقال له ابن النادي المذكور ماله وملكه، أيكلف ابن النادي المذكور بأكثر من ذلك أم لا؟ وهل الإثبات للأرض المذكورة على الوكيل سميع المذكور أم على خصمه ابن النادي المذكور، أم كيف الحكم في ذلك؟

الجواب بمنه سبحانه، لا يكلف ابن النادي المذكور بأكثر مما قال، ويكفيه ماله وملكه، والإثبات للأرض المشار إليها على سميع الوكيل المذكور قال ابن عاصم:

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر الإفتاء 172/2.

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 134.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) الضمير في يبين وترامى يعود على ابن النادي بعده.

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم
من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه⁽¹⁾
وفيه كفاية والله تعالى أعلم، وكتبه عبید ربه محمد بن طاهر بن الحسن
أقوبع تغمده الله برحمته⁽²⁾.

”صحة حيازة أرض وعدم سماع دعوى فيها“

ومن بني دركل الخمسية أن أناسا قاموا على شخص في أرض مدعين أنها
لهم مع أن له عليها ملكية لفيفية بالحيازة والتصرف والنسبة مدة تزيد على مدة
الحيازة المعتبرة وفي ذلك قال الإفتاء عام 1206 هـ :

الحمد لله، الأندر المذكور بالرسم أعلاه يبقى بيد حائزه السيد محمد بن علي
الحرثي المذكور بالرسم أعلاه، ولا ينزع من يده إلا بموجب لا مطعن فيه، لأن من
حاز شيئاً عشر سنين فهو أحق به، فأحرى العشرين سنة المقيدة أعلاه، ويجب
شرعا على ورثة السيد أحمد بن عدي إثبات ملكية ذلك الموضع المذكور، لأن حائز
الشيء لا يكلف من أين صار له وفي التحفة :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم
من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه⁽³⁾
والله أعلم، وكتب عبد ربه محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

”صحة حيازة شخص ما حازه وبطلان دعوى من قام عليه فيه“

ومن الزاوية الهبطية الخمسية في نازلة رجل قام يدعي أملاكاً لنفسه وهي
تحت يد حائزها قال الإفتاء :

الحمد لله، حيث ادعى رجل على رجل في أملاك عقارية بيده أنها له، وادعى
المدعى عليه الحائز لها أنها له وما له وملكه، ولا يعرف له حقا فيها، فإن القول قول

(1) انظر تحفته بمجموع المتون ص 135.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 135.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

المدعى عليه مع يمينه وقوله في ذلك ما له وملكه كاف له، ولا يكلف ببيان وجه ملكه بذلك، وعلى المدعى إثبات دعواه بالبينة، فإن عجز كان له على المدعى عليه اليمين بالله ما يعلم له حقا في ذلك، وحيث كان المدعى ابن عم المدعى عليه، وادعى على المدعى عليه أن الأملاك التي بيده كانت لجده، وأثبت موت جده، وعدد ورثته، ومنهم أبوه، وموت أبيه وأنه وارثه، وادعى المدعى عليه أنها ماله وملكه، فإن القول قوله مع يمينه، وعلى المدعى إثبات دعواه بالبينة، ولا تحمل تلك الأملاك أنها كانت لجده وكونه ابن عمه لا يوجب أن يكون القول قوله، هذا هو المنصوص في المذهب، والله أعلم.

قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن محمد طاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله^(١).

”حوز يسقط الدعوى في محوز“

ومن نواحي شفشاون نازلة عرضت بقلم مفت وهي مع ما أجيب به عنها :

١ - الحمد لله، ذكر لنا ما سكه الشريف عبد الرحمن بن محمد الريسوني أنه تزوج امرأة هذه مدة من أربعة أعوام وزيادة ولها أخت أكبر منها، وبعد الأمد المذكور توفيت الزوجة المذكورة فقامت أختها المذكورة عليه وادعت أن ما كان بيد أختها الهالكة من الحوائج لها فيها حظها لأنها جميعا لوالدتهما والفرض أن والدتهما ماتت قبل زواج الهالكة بنحو سنة.

وجوابها عن دعواها أنها حيث سكنت عن نصيبها هذا الأمد، فقد حيز عنها كما في التحفة :

وفي سوى الأصول حوز الناس بالعام والعامين في اللباس^(٢)

ويستوي في هذا الأمد القريب والبعيد، كما ذكر غير واحد^(٣) وإن ادعت أن جميع الحوائج لها، وإنما تركتها لأختها على وجه العرية فقط، فلا يقبل قولها أيضا بعد مضي الأمد المذكور كما لابن رحال في حاشيته على التحفة قائلا : « إذا كان

(١) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(٢) انظر التحفة بمجموع المتن ص 135.

(٣) انظر البهجة 262/2.

لا يقبل قول الأب مع بنته البكر في العارية بعد العام من يوم الدخول فكذلك الأم والأخ والأخت جميعهم، وهو المعروف بمدينة فاس»⁽¹⁾.

فتبين لك أن دعوى الأخت على أختها ساقطة على كل حال، والله أعلم.
وقيد محمد الصادق بن المختار ابن ريسون الحسني العلمي وفقه الله ولطف به أمين⁽²⁾.

2 - الحمد لله، كما ينبغي لجلاله، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه، وبعد :

فلا خروج للنازلة عن العارية، إذ لو أثبتت الحوائج للأم وكانتا شريكتين فيها، ثم زفت الأخت إلى زوجها فهي عين دعوى العارية، ومعلوم مقرر أن قبول العارية خاصة بالأب داخل السنة، قال الشيخ خليل : «وقبل دعوى الأب فقط في إعارته لها في السنة بيمين»⁽³⁾.

وأما الإخوة وغيرهم فيحملون على الهبة، ويرجح ذلك سكوتها السنين وهو واضح لا إشكال فيه، والعلم لله،

وبه يقول، وعليه يوافق عبد ربه أحمد بن الحاج الهاشمي غيلان الحسني لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

«صحة حيازة شخص وعدم اعتبار شراء مدع»

ومن قبيلة الأخماس ما صورته مفت وأجاب عنه وهو بشطريه :

الحمد لله، سئل كاتبه - أجره الله - عن مسألة وهي أن ورثة هذه مدة تزيد على مدة الحيازة، وهم يتصرفون بأنواع التصرفات في أراض مورثة عن آبائهم من غير منازع ينازعهم في ذلك، ولا معارض طول المدة المذكورة، ثم قام قائم مدعيا استظهار الحائزين بوجه الملكية مع استصحابه أي القائم شراء بعض تلك

(1) فيما يظهر أن هذا النص مأخوذ مما في حاشية ابن رحال لا أنه عين ما فيها. انظرها 1881 - 189 وانظر البهجة 2951 وما بعدها.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النص في فصل الصادق من مختصر خليل، انظر جواهر الإكليل 3191.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الأراضي، فهل على الحائزين أن يستظهروا بوجه الملكية أم لا؟ وهل بينة الشراء تفيد أم لا؟ جوابا شافيا.

اعلم أن هذه المسألة منصوصة في دواوين الأئمة، قال ابن أبي زمنين في مقربه ما نصه: "وإذا طلب القائم من الحائز بيان وجه ملكه فإنه لا يجاب إلى ذلك ولا يسأل الحائز عن أصل ملكه، وقاله ابن عتاب وابن القطان وغيرهما⁽¹⁾."

وأما كون بينة الشراء لا تفيد مع الحيازة هو ما قاله الإمام الونشريسي ونصه: «الاستظهار بأصول الأشرية ورسومها لا تعارض الحوز، ولا تفيد المستظهر بها فائدة معتبرة في نظر الشرع، هذا الذي دلت عليه نصوص الأئمة وتضافرت عليه أجوبة المشايخ الأعلام⁽²⁾».

فظهر بهذا كله أن الحائز يكفي أن يقول حوزي وملكي ولا يكلف بزيادة على ذلك كما هو الراجح وعليه العمل.

قاله وحكم به عبد ربه أحمد بن محمد الزبيح الميموني تغمده الله برحمته⁽³⁾.

«حيازة شخص ماء حجة على ملكيته له»

ومن بني دركل الخمسية أن أناسا ادعوا حق الانتفاع بماء وادعى شخص غيرهم أن الماء ماله وملكه، وأن لاحق لأحد فيه، ومن ينتفع به غيره إنما ينتفع على وجه الإرفاق فقط، وأحیی رسما يثبت ذلك ويؤيد دعواه، في حين اقتصر الآخرون على الدعوى المجردة العارية عن الحجج المادية وفي النازلة قال الإفشاء:

١ - الحمد لله، للسيد محمد بن علي الحرثي السفيناني الأصل، الخمسي الدركلي الدار والمنبت، منع ورثة المراتب محمد المذكور في الرسم الملتصق بهذا أعلاه، من إمرار الماء المذكور بالمجرى المذكور أعلاه، إلا مراضاة من كراء أو إرفاق ولا حجة لهم لثبوت الإرفاق أعلاه والله أعلم.

وكتب عبد ربه سبحانه وتعالى قاسم ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

(1) هذا ما نقله ابن سلмон عن ابن رشد، انظر العقد المنظم، بهامش تبصرة ابن فرحون 552 وانظر البهجة 2652.

(2) نقل المفتي هنا صدر النص وأخره وحذف من وسطه نحو 4 أسطر انظر المعيار 1135.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) النقل من خط يد المفتي، وهو وإن كان مات قبل مائتين وألف إلا أن المفتين بعده كلهم كانوا يفتون بعد التاريخ المذكور.

2 - الحمد لله وحده، المقيد أعلاه صحيح، وللسيد محمد بن علي المذكور منع ورثة المراتب المذكور، والحاج محمد الصغير، حتى يأتي الحاج المذكور بما يسمع منه شرعا.

وكتب موافقا عبيد ربه محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

3 - الحمد لله، الجواب المسطر حوله والتصحيح بعده كله صحيح، ويحكم بالماء المذكور لحائزه، وله منع غيره منه إلا أن يأتي بموجب شرعي يستحق به حقا معه فيه وإلا فلا، وكتب عبد ربه سبحانه، المرتجي عفوه وغفرانه وإحسانه محمد بن محمد البرنسي لطف الله به أمين⁽²⁾.

4 - الحمد لله وحده، المسطر أعلاه صحيح، ونصه المستند إليه من الفقه الصريح، والله أعلم بالصواب.

قاله وكتبه عبد الكريم الخيرانى لطف الله به⁽³⁾.

5 - الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، وهو وجه الحكم في النازلة شرعا على ما أحكمته السنة في ذلك عن رسول الله ﷺ في نهري المدينة⁽⁴⁾ والله أعلم.

وكتبه محمد بن عبد الوهاب الرحموني الحسني العلمي لطف الله به أمين⁽⁵⁾.

”صحة حيازة شخص شيئا وبطلان ملكية من ادعاه لنفسه“

ومن نواحي شفشاون أن رجلا أقام ملكية شيء وهو تحت يد غيره، وأخذ ينازعه فيه ويطالبه بالتنازل له عنه، وفي ذلك ورد :

الحمد لله، رسم الملكية أعلاه فاسد من وجوه، ولا يجدي لماسكه نفعا :

منها أن الشهود لم يسندوا شهادتهم للعلم، بل للقطع والجزم وهو غير سائغ شرعا، قال مالك رحمه الله : « لا يسوغ للشاهد أن يقول لم يبعه ولا فوته، وكذلك

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه وهو ابن الذي قبله.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) كذلك النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(4) نهرا المدينة هما مهزور ومذنب، وقد قضى فيهما رسول الله ﷺ بأن يسقي الأعلى ثم يطلق للذي تحته، انظر نص الحديث في الموطأ 30/4.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

لاوارث له ولا مال له، فلا يسوغ له أن يسوق اللفظ إلا على نفي العلم ولا يسوغ للشاهد أن يشهد إلا مع حصول العلم»⁽¹⁾.

ومنها أن ورثة محمد الهواري المذكور في الفرع أعلاه ليسوا على منوال التوثيق لعدم حصرهم، لأن قوله : إلى أن توفي رحمه الله.... إلى أن قال : وبقي الأروى الموصوف بيد أولاده محمد وأحمد وأم كلثوم.... ولم يقل لا وارث له سوى من ذكر في علمهم⁽²⁾ وذلك لا بد منه، وإن سقط لم يعمل بالشهادة قال في كتاب الشهادات من المدونة : «ومن قامت له بينة أنه ابن فلان الميت لم يستحق ميراثه حتى يقولوا لا نعلم له وارثا غير هذا»⁽³⁾ فهذا دليل على سقوطه بسقوطه منه، لأنها ناقصة عن درجة الاعتبار.

ومنها عدم معرفة الشاهد المذكور أولاد الحائز الأول إذ لم يذكر في الوثيقة : ويعرفون الورثة المذكورين... وذلك شرط لا بد منه، وعدم ذكره يوذي إلى الجهل، ولا يجوز لحاكم أن يحكم بمجهول أو مشكوك فيه كما للقرافي في قواعده⁽⁴⁾ ومثله في الزقاقية وشروحها والبهجة وغير ما ديوان⁽⁵⁾.

ومنها نفي العلم أيضا في معرفة الورثة حيث هي مسندة للقطع كالتى قبلها وعلى المشهور أن حصر الورثة لا يكون إلا على العلم فقط⁽⁶⁾.

ومنها عدم استفسار شهود الملكية أعلاه، إذ هو أي الاستفسار الأداء الحقيقي ويقوم مقام التزكية، وقد جرى به العمل كما نص عليه غير واحد⁽⁷⁾ وذلك معلوم لدى أصا غير الولدان.

(1) هذا معنى ما في المدونة وليس نصها الحرفي انظرها 101/4 - 102 ، ويون شك أن المفتي نقل عن

ابن سلمون مع شيء من التصرف، انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 52/2 .

(2) يقصد والله أعلم الموثق بقوله : ولم يقل، ويقصد : بعلمهم الشهود.

(3) هذا أيضا معنى قول المدونة لا نصها ، انظرها 100/4 وانظر حلية المعاصم 121/1 .

(4) انظر الفروق 40/4 .

(5) انظر شرح التاودي على لامية الزقاق وحاشية الوزاني عليه ص 95 : والبهجة 28/1 - 29 .

(6) انظر المدونة 100/4 .

(7) انظر حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق ص : 173 .

وزيادة على ما ذكر أن الملكية لا يشهد بها إلا من يعرف ثمانية أمور فلا يقبل الإشهاد بالملك إلا ممن يعرف ما تصح به الشهادة، وقليل ما هم، وإلا فلا حتى يفسر الخمسة، ومن هذا القبيل الشهود أعلاه فأنى لهم بمعرفة الأمور الثمانية؟⁽¹⁾

وأما وجود الشروط في الرسم أعلاه فلا معول عليه، إذ ليس من لفظ الشهود وإنما هو من تلفيق الموثق لا غير على عادة المسطرة.

وزيادة أن شهادة اللفي جري العمل بها في الأموال وغيرها إن لم يوجد عدول «لكن يجب الاحتياط، فلا يقبل كل واحد، وإن كانوا غير منظور فيهم للعدالة فلا بد من توسم السلامة مما يمنع الركون إلى الشهادة كحمية أو عصبية يقتضيها الحال، وقد صرحوا بمنع قبول شهادة الزفانة والزمانة⁽²⁾ ومن يجري مجراهم كمن يتعاطى الحشيشة ونحوها وقد ذكر لي بعضهم أنه احتاج إلى بيئة فأقامها من مثل هؤلاء بست أواق في ساعة واحدة» قاله الشيخ التاودي في شرح الزقاقية⁽³⁾ وما قاله رحمه الله هو الواقع اليوم، والأمر لله ومعلوم لدى الخاص والعام حال الشهود أعلاه، إذ ينزل عليهم قول التاودي المتقدم، صرحوا بمنع قبول شهادة الزفانة وفيهم من هذا النوع ثلاثة، وعلى كل حال فمن أراد السلامة من الحكام فلا ينبغي له أن يقبل شهادة هؤلاء مع ما في ضمن الرسم من الخطأ الصراح.

فبان من هذا أن الملكية أعلاه حيث هي كما ذكر فلا ينتزع بها من يد حائز ولا ترفع يده، وفي هذا كفاية، ومنتهى العلم للكبير المتعال.

قاله وكتبه عبيد ربه الراجي عفوه وإحسانه محمد الصادق ابن المختار ابن ريسون الحسن العلي لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

-
- (1) انظر نفس المرجع والمكان، وانظر الشروط المشار إليها في أجوبة أبي الحسن الصغير ص : 361.
 - (2) الزفانة الذين يضطربون مع الأصوات أو عند سماعها، والزمانة الذين يتبعون غيرهم لخدمتهم، ويطلق أيضا على الحمالين، انظر المرجع نفسه ص : 178.
 - (3) النص كله منقول حرفيا عن التاودي المحال على شرحه للامية الزقاق 177 178.
 - (4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

”صحة حوز ملكية“

وفي شفشاون⁽¹⁾ شخص أقام شهادة على كونه يحوز شيئاً ثم عرضها على الإفتاء ليتأكد من صحتها وكفاية حجيتها مع ما انضاف إليها من الحوز، فلبى رغبته وقال فيها :

1 - الحمد لله، قال في التحفة :

والأجنبي إن يحز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق
وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه⁽²⁾

ونحوه في المختصر والعمليات وغيرهما، ومن الأصول المزبلة التي شهد بها الغرناطي⁽³⁾ إذ المزبلة اسم لمكان طرح الزبل والحيازة تثبت بما تثبت به مطلق الملكية من الأسانيد الخمسة كما ذكره صاحب البهجة صدر فصل حكم الحوز⁽⁴⁾.

وقد استوفت الشهادة بمحوله كما ترى جميع ذلك، والله أعلم، وكتب عبد ربه أحمد بن محمد السلوي تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

2 - الحمد لله، قال أبو الحسن في نوازله ما نصه : «وأما الشاهد بمعرفة الملك فإن عرف خمسة أشياء ساغ له أن يشهد بالملك، وإلا فلا، فإن كان الشاهد يعرف ما تصح به الشهادة بالملك قبل منه إطلاق معرفة الملك، وقليل ما هم وإلا فلا حتى يفسر الخمسة أشياء، أن يعرف الشاهد لمدعي الملك كون يده على ما يدعي، وأنه يعرف تصرفه تصرف المالك، وأنه ينسبه لنفسه، وأنه لا ينازعه فيه منازع، وأن تطول مدة ذلك عاما فأكثر، وفي المدونة ما يقوم منه أن عشرة أشهر طول، هذا الذي يشترط في الشهادة بالملك لا غير»⁽⁶⁾.

وبه يتبين صحة الملكية حوله لوجود الأسانيد الخمسة والله سبحانه أعلم.

(1) الفتوى عثرت عليها بشفشاون وكون المفتين من مدينة تطوان لا ينفي كون النازلة منها.

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 134.

(3) يشير إلى أن الشهادة بالملك تصح ولو لم يكن المالك يستغل المملوك بالفعل.

(4) انظر ما ذكره التسولي على البيتين المسطورين في البهجة المحال عليها 252/2.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) النص منقول حرفياً من أجوبة أبي الحسن المنشورة خلال الدر النثير ص 361.

وكتبه عبد ربه محمد بن أحمد النجاري لطف الله به⁽¹⁾.

3 - الحمد لله، ما سطره المفتيان أعلاه صحيح، وهذا الفقه المنقول أعلاه عن أبي الحسن قد تضمنه قول الزقاق في لاميته :

يدنسبة طول كعشرة أشهر — وفعل بلا خصم به الملك يجتلا
وهل عدم التفويت في علمهم كما ل أم صحة للحي للميت ذا اجعلا⁽²⁾
ومثله في عمليات أبي زيد الفاسي وغيره، فلا يحتاج للتطويل والله سبحانه أعلم.

وكتب موافقا عبد ربه محمد بن علي عزيمان الله وليه ومولاه⁽³⁾.

“عدم تكليف حائز بشيء زيادة على حوزة”

ومن قبيلة الأخماس في كون حائز لا يكلف بإثبات ما تحت يده، قال الإفتاء:
الحمد لله وحده، المنصوص المعمول به لأئمة المذهب أن الحائز لا يكلف ببيان وجه ملكه، وكفاه ملكي وحوزي ولا يطالب بجواب القائم، حتى يثبت الملك لمن قام بسببه وإراثته فيه عملا بقول الزقاق.

ومن يدعي حقا لميت ليثبتن له الموت والوارث بعد لتفصلا⁽⁴⁾
وعليه، فلا بد للقائم من أن يدلي بحججه، ويعذر فيها للمقوم عليه، فإن أبدى فيها مطعنا، وإلا فالنظر للشرع أسماء الله، وهو أعلم بالصواب.
وبه قال وكتب عبد ربه، وأسير ذنبه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر الله⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتون ص : 172.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر لاميته بمجموع المتون ص : 172 أيضا.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

”تكليف حائز أصل ببيان وجه مدخله فيه“

ومن ضواحي شفشاون أن أناسا استظهروا برسم صدقة ملك عليهم وهو تحت يد غيرهم ومع ذلك استمر هذا الغير على الجواب الذي أدلى به عند قيام الدعوى، وهو أن الملك المطلوب هو حوزة وملكه، ولا حق لأحد فيه، وفي ذلك قال الإفتاء :

الحمد لله، حيث ادعى السيد محمد بن محمد التسولي والمرأة رحمة بنت شقيقة السيد عبد السلام، على السيد احساين بوزيد بما تضمنه مقالهما المحصور وأجابهما المدعى عليه المذكور بالحوز والملك، فكان يكفيه ذلك، ولا يكلف بأكثر منه، ولكن لما أدلى المدعيان برسم الصدقة فلا بد من بيان وجه ملكه لمحوزه، لأن الاختلاف الواقع بين الأئمة في كون الحائز هل يكلف ببيان وجه ملكه ودخوله فيه من أين هو أو لا؟ محله إذا لم تقم للقائم بيينة، وإلا فلا اختلاف بينهم في تكليفه بما ذكر إذا قامت للقائم بيينة كما في نازلتنا هذه حسبما صرح بذلك شروح التحفتين⁽¹⁾ والبيينة المطلوبة من الشارع صلوات الله عليه وسلامه عند الإنكار تشمل الأصلية والاسترعائية⁽²⁾ والكل صالح، قال ابن ناجي في شرح الرسالة في مبحث من قال علمت الملك، ولم أجد ما أقوم به، ووجدته الآن، هل يعذر أو لا؟ قلت : اختار شيخنا أبو مهدي أنه يقبل، وذلك عذر، سواء كانت البيينة التي وجد بيينة استرعاء أم لا؟⁽³⁾.

وعليه فإن ما رامه المخالف في فتاويه الثلاث⁽⁴⁾ من تخصيصه البيينة بالاسترعائية كما يظهر من فحوى كلامه تحكم على الشارع فقط، مع أن الأمر في البيئات سواء الأصلية والاسترعائية إذ لا ثالث لهما.

وأما دعواه الإبهام والإجمال في المقال فليس كذلك، وكذا دعواه الجهل في صك الصدقة، بل الرسمان يطابق أحدهما الآخر، ويوضحه غاية الوضوح، وعلى

(1) يقصد تحفة ابن عاصم ولامية الرقاق.

(2) الشهادة الأصلية هنا على رسم الصدقة لأن المتصدق قال للشهود اشهدوا على أنني تصدقت وتلك هي الأصلية.

(3) النص كما هو هنا نقله الحطاب عن ابن ناجي، انظر مواهب الجليل 223/6 وانظر حاشية العدوي علي الرسالة 341/2.

(4) يظهر أن هناك فتاوي أخرى في النازلة لم أتمكن من العثور عليها.

فرض وجود الجهل في رسم الصدقة والمقال، فإن الدعوى بالمجهول تسمع، ويؤمر المطلوب بالجواب عليها، قال الحطاب ما نصه : «مسائل المدونة وغيرها صريحة في أنه تسمع الدعوى بالمجهول إذا كان لا يعلم قدره⁽¹⁾ ونقله التسولي في بهجته⁽²⁾ وغير واحد وكما تسمع الدعوى بالمجهول تصح هبته والصدقة به، إذهي من الأمور التي يجوز فيها الجهل والغرر⁽³⁾».

ودعواه أن الصدقة كانت بلا حوز، فلا شك أن ذلك نشأ له عن عدم التأمل، أو قلق البال، وضيق الحال كما وقع له صدر الإفتاء الأخير، حيث قال :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم⁽⁴⁾»

قال الهواري في حاشيته مع أن هذه الجملة كلها لشيخنا العلامة سيدي أحمد الرهوني حفظه الله في شرحه للزقاق⁽⁵⁾ وليست من كلام الهواري في شيء، والله أعلم.

وكتب محمد الصادق بن المختار ابن ريسون الحسني العلمي وفقه الله ولطف به امين⁽⁶⁾.

«حوز شخص أرضاً مع حجة آخر»

ومن قبيلة الأخماس أن رجلاً عثر على رسم مضمنه أن أرضاً معينة هي ملك آبائه وملكه من بعدهم بالإرث، وتلك الأرض في وقت قيامه بيد شخص آخر يتصرف فيها كما يتصرف المالك في ملكه وينسبها لنفسه، وأمام هذه الحالة التجأ صاحب الرسم إلى الإفتاء ليعرف مكانته أمام حيازة المدعى عليه ويحاول الوصول بها إلى نزع الأرض منه وإدخالها تحت يده ومما ورد في موضوع النازلة :

(1) مواهب الجليل 125/6.

(2) البهجة 29/1.

(3) انظر مواهب الجليل 51/6 - 52.

(4) البيت في فصل الاستحقاق من تحفة ابن عاصم انظر مجموع المتن ص : 135.

(5) يقصد أحمد الرهوني التطواني.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله : سنل كاتبه - سامحه الله - والسائل له صاحب هذا الرسم⁽¹⁾ إذ قد حاز شخص بعض الأرض المرسومة بمحوله مدة كثيرة، وهذا الرسم كان غائباً عن صاحبه، وقد وجده الآن وأراد القيام به على هذا الحائز فهل تنفع هذه الحيازة صاحبها أم لا؟.

الجواب، والله بمنه الموفق للصواب، أن هذه الحيازة غير عاملة، وأن لصاحب هذا الرسم القيام به على الحائز قال الإمام سيدي محمد الحطاب عند قول المختصر : «وإن حاز أجنبي غير شريك...»⁽²⁾ ما نصه (إن الحائز يكفيه أن يقول حوزي وملكي، مالم يتمسك القائم بأصل، فإن تمسك به وقام عليه فلا يكفيه ذلك، ولا بد من بيان وجه الحيازة وانتقال الملك بأوجه الانتقالات)⁽³⁾ وهذا القائم تمسك بعذر شرعي، وهو غيبة رسمه⁽⁴⁾ ويشهد لكون غيبة الرسم عذراً ما نقله صاحب البهجة قائلاً : «الذي نقله العلمي عن الونشريسي في شرحه لابن الحاجب أن الصواب قبول عذره، قال وبه الحكم والقضاء»⁽⁵⁾ وقال ابن رحال في شرحه إنه الحق الذي لا يعدل عنه، وأنه يقبل قوله مع يمينه⁽⁶⁾ على غيبة رسمه، وانتصر الشيخ سيدي محمد الرهوني في حاشيته لهذا القول⁽⁷⁾ وبه يبطل قول سيدي التاودي (جهله حكم الحيازة)⁽⁸⁾.

وعليه، فالحيازة على هذا باطلة لا عمل عليها، والعلة تابعة للأصل، فللقائم المحوز وغلته.

(1) يشير إلى الرسم الواقع في وجه الورقة الآخر.

(2) المختصر المحال عليه ص : 272.

(3) هذا حسبما يظهر ما نقله الحطاب لالفظه انظر مواهب الجليل 225/6 وعليه فلا معنى لقوله : ما نصه.

(4) فيمن قام مطالبا بحق مدعى أنه لم يكن عالماً بحجته ولما علمه قام بها قولان أحدهما قبول قوله والآخر عدم قبوله، انظر مواهب الجليل 223/6.

(5) انظر البهجة 256/2.

(6) قول ابن رحال : «إن المحوز عنه إذا قال إنما سكت لأنني لم أجد عقدي فإنه يقبل قوله مع يمينه» حاشيته على شرح ميارة على التحفة 168/2.

(7) انظر الحاشية المحال عليها 304/5 وما بعدها.

(8) حلية المعاصم 254/2.

وكتب عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد الزبيح الميموني تغمده الله برحمته⁽¹⁾.

”ملكية أرض لأناس تقضي على حيازة غيرهم لها“

وفي نازلة بأجلوان من الأخماس العليا مفادها أن أناسا صالحين متصفين بالحياء والتسامح أقاموا ملكيتهم لأرض وهي تحت يد من يدعيها لنفسه قال الإفتاء :

1 - البينة الشاهدة بالملكية أعلاه صحيحة، ولا بد من حيازة شهوده، وتعيينهم لما شهدوا به، والله أعلم.

وكتب عبيد ربه محمد بن محمد اللغداس تغمده الله برحمته⁽²⁾.

2 - الحمد لله، ماسك رسم الملكية المذكورة أعلاه على الأرض المذكورة المحدودة بما ذكر أعلى أعلاه، يكفيه في الاستبداد بها التصرف فيها دون منازعة ما دام على ما هو عليه محفوظا بشروطه، والله أعلم، قاله عبد ربه الحسن بن محمد بوزيد لطف الله به⁽³⁾.

3 - الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وبعد :

الجواب وتصحيحه عقبه بصحة الملكية فوقهما صحيحان وما أشار إليه المجيب الأول من أنه لا بد من حيازة الشهود ما شهدوا به، ذلك إنما يجب عند تخالف الخصمين في الحدود وحيثما اتفقا فيها، فاتفقهما مجز وكاف عن حيازة الشهود حسبما ذكره الوزير⁽⁴⁾ في التحفة ونصه :

وناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود⁽⁵⁾

ومثله لابن سلمون⁽⁶⁾ وشروح المتن والرسالة⁽⁷⁾ والله الموفق.

(2/1) 3- النقل من خطوط أيدي المفتين وتوقيعاتهم.

(4) الوزير هو القاضي أبو بكر محمد بن محمد ابن عاصم الغرناطي مؤلف التحفة المتوفى سنة 829هـ،

انظر ترجمته أول البهجة 3/1.

(5) التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 136.

(6) انظر العقد المنظم بها مش تبصرة ابن فرحون 57/2.

(7) انظر حلية المعاصم 269/2.

وبه كتب عبيد ربه سبحانه وتعالى أحمد بن محمد ابن يرو الشريف تاب الله عليه⁽¹⁾.

4 - الحمد لله، المذكور أعلاه يليه صحيح، وفقهه المستدل به بين صريح، وهو كاف في عدم تكليف المنازع في المشار إليه بحيازة من شهد له بملكيته أو بحيازته للاستغناء عنه بما ذكر⁽²⁾ والله أعلم وكتب موافقا عبد ربه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽³⁾.

5 - الحمد لله، المقيد بالملتصق بهذا أعلاه وحوله وأسفله صحيح، ولا تعمل الحيازة على أولاد ابن حيون⁽⁴⁾ لما اتصفوا به من الحياء والحشمة، وعدم تغييرهم على من يباشر أصولهم بالعمارة حسبما أفتى به مفتي فاس سيدي يحيى السراج رحمه الله، ونقله الشريف العلمي في نوازل⁽⁵⁾.

والله تعالى أعلم، وكتبه عبيد ربه علي بن الحسن ابن يرو الحسني، وفقه الله بمنه أمين⁽⁶⁾.

“أناس يحوزون نسبا فيفتي لهم بثبوتهم”

ومن الزاوية التليدية بقبيلة الأخماس السفلى عائلتان تثبتهما شجرة نسب ضمن أقرباء الشيخ يوسف التليدي⁽⁷⁾ وقد نوزعتا في ذلك - على ما يظهر - وأريد لهما أن تكونا بعيدتين عن نسبه، وأن لا تتمتعاً بما كان يتمتع به ذوو النسب الشريف، وأبناء الأولياء والصالحين من التوقير والاحترام، وإعفاء من التكاليف

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) التحويز هو أن يتوجه الشاهدان إلى المكان الذي شهدا بملكيته لصاحبه ويحدا ما شهدا به، ومعهما عدلان عن إذن القاضي يشهدان عليهما بذلك، انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 57/2. ومثل هذا تقدم.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) يعني أولاد ابن حيون الذين يسكنون بأجلوان من قبيلة الأخماس العليا وكان منهم قضاة ومفتون.

(5) انظر النوازل المحال عليها 153/2.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(7) ترجمت له دواوين كثيرة انظر على سبيل المثال دوحة الناشر ص : 17.

الحكومية والجماعية، وقد عرضنا تلك الشجرة على المفتين بتاريخ : 1341 هـ فصدر عنهم فيها فتاوى متعددة منها على سبيل المثال فقط⁽¹⁾:

1 - الحمد لله الذي فضل ذرية سيدنا محمد ﷺ على جميع الذريات، وجعلهم بركة وأماناً لأهل الأرض والسموات، وميزهم على جميع خلقه بالتطهير ورفع الدرجات، وجعلهم كسفينة نوح من ركبها نجا، ومن تخلف عنها غرق في مهاوي المهلكات، نحمده تعالى ونشكره على ما من به علينا من وجودهم معنا في كل الساعات، حمداً وشكراً يتعاقبان ما دام الزمان والأوقات.

أما بعد، فإن الشجرة المباركة التي بيد أولاد أركتوت وأولاد القسطيظ لقبا العماري الخمسي التليدي بثبوت القرابة والعصبية⁽²⁾ للولي الشهير، القطب الغوث ذي النور الغزير سيدنا يوسف التليدي أثبتها جمع من العلماء الأكابر الذين عز وجودهم في الكراسي والمنابر، وقدر هذا القطب مذكور في الدواوين والمؤلفات، حتى صار ذلك من التواتر وله مناقب وكرامات وخوارق العادات، خاطب على هذه الشجرة بالتسليم للولي المذكور عالم العلماء وقاضي قبيلة الأخماس الذي له تأليف في فضائل النكاح محمد بن يامون التليدي⁽³⁾ وكذلك القاضي سيدي أحمد بن عبد الوهاب العلمي والقاضي العلامة سيدي الطاهر بن عبد الوهاب العلمي⁽⁴⁾ وتعداد أسمائهم يطول بذكرهم والقلم يكل عن ذكر محاسنهم، وتسطيرهم في الشجرة المباركة يغني اللبيب ويسر الحبيب.

وعليه فالواجب على من ولاه الله أمر المسلمين أن يبيحهم ويقرهم على ما هم عليه من جلب المصالح ودفع المضار في زاويتهم لما هو مقرر بأيديهم واضح

(1) تركنا كثيراً من الفتاوى في هذه النازلة لكون ما أصابها من المحو وغيره قد أخفى القدر الذي يسمح بقراءتها.

(2) قوله : بثبوت القرابة والعصبية فيه إشارة إلى أنه لم يخلف وراءه ولداً من صلبه وهو كذلك. انظر فتح العليم الخبير... لابن ريسون ص : 7.

(3) في نشر المثاني 2071 أبو الحجاج يوسف بن يامون التيال توفي عام : 1024 هـ ولعله أبو المذكور.

(4) هذا ابن أحمد قبله، وقد كان حياً على ما يظهر في بداية القرن الثاني عشر انظر الفتاوى بالمغرب...

صحيح والطاعن في نسبهم⁽¹⁾ وقرابتهم وعصبيتهم للقطب سيدي يوسف يجب عليه الحد على القول المعمول به الصحيح، وهو داخل في سخط الله ولعنة رسوله عليه السلام : «عن أبي سعيد الخدري مرفوعا فيما أخرجه أبو نعيم وغيره، اشتد غضب الله على من أذاني في عترتي⁽²⁾ قال المنوي في شرح الجامع الصغير : بأي وجه من وجوه الإيذاء مثل سب أو لعن، أو طعن في نسب أو تعرض لنقصهم أو جفاء لبغضهم»⁽³⁾ وقال محتسب الأولياء والعلماء سيدي أحمد زروق : «إن من وجد بيد آبائه شيئا فليتمسك به للبركة، وإن لم يقف على صحته للحديث»⁽⁴⁾ وقال أيضا في شرح الوغليسية لما تكلم على فضل آل البيت ما نصه : «الناس مصدقون في أنسابهم حتى يتصرف ذلك بيقين»⁽⁵⁾.

وهذه النصوص صريحة في أن من علم نسبة آبائه وأجداده بالشرف النبوي... عليه التماذي عليها، ولا يكون تركها من الزهد، بل هو معصية، إلا إذا ظهر له مطعن في صحتها⁽⁶⁾ وأحواله في ذلك ثلاثة : رجحان النسبة، أو مرجوحيتها أو تساوي احتمالها وعدمه⁽⁷⁾..... إلى أن قال : فيها تفصيل⁽⁸⁾، لأن من ترجح نسبه كان بطريق اليقين، أو بطريق الظن فالواجب عليه هو التماذي في الانتساب إليه لأن الأحكام الشرعية مبنية على اليقين، وكثير منها مبني على الظن والمراد باليقين ها هنا ما كان متيقنا باعتبار الشرع، كأن يكون متواترا نقلا، لا باعتبار العقل لأنه لا اعتداد به في هذا المحل لأن الحكم العقلي مخالف للحكم الشرعي، والمعدوم شرعا كالمعدوم حسا، والمراد بالظن ما هو نازل عن المتواتر، فيشمل

- (1) أي من يقول إنهم لا يجتمعون معه في قعد قريب أو بعيد فعليه أن يثبت ذلك وإلا حد انظر أجوبة التاودي ص : 77-78 وقيد ابن سلمون بما إذا لم يكن مجهولا، انظر العقد المنظم 265/2.
- (2) الحديث في الجامع الصغير عن الديلمي في مسند الفردوس : 42/1.
- (3) النقل من نشر المثاني 349/2.
- (4) النقل أيضا من نشر المثاني 348/2 والحديث المشار إليه الذي قال القادري : لم يقف عليه بلفظه هو : «تبرؤ من نسب وإن دق كفر» انظر المرجع نفسه.
- (5) النقل أيضا من نشر المثاني، المكان نفسه.
- (6) في المنقول منه : «إلا إذا جاوز احتمال عدم صحتها» المرجع السابق.
- (7) في المنقول منه : «راجحية النسب أو مرجوحيته أو تساويهما...» نشر المثاني 345/2.
- (8) هذا من كلام المفتي وليس من كلام المنقول عنه، انظر المرجع المشار إليه.

المستفيض والمشهور، والثابت بالرسوم السالمة من الريب المستوفية لشروط الحكم بها وإن اختلف أمر منها كعدم إمكان الرفع على خطوطها لقدم العهد بها، وبعد زمان كتبها، ولم يبق من يعرف الأشكال التي فيها، ولا خطوطها كانت الرسوم شبيهة لنسبة حائزها تترجح بالقرائن الدالة على صدقها، كأن لا يكون تناف بينها وبين الدعوى، ولا أثر لمحو أو ضرب ولا تشطيب، سيما إن انضم لذلك قرائن خارجية كأن يكون لصاحبها جد معلوم في ذلك الوقت ثبت العلم به بتقييد، أو حكاية إرث ممن يوثق به، وتتابع القرائن بالعلم به إلى الزمان الحاضر، أو يكون ممن نبه بعض الأئمة على نسبه في تقييد أو مؤلف»⁽¹⁾.

وعلى هذا فلا تحتاج هذه الشجرة للتعريف بها، ولا إلى الأصل الذي قيدت منه لأنها مسجلة قال الونشريسي في معياره : ونصه : «وسئل شيوخ العلم بتلمسان عن ابتاع جنانا من ورثة بمنافعه ومرافقه وكافة حقوقه، وماله من ماء وغيره فطلب منهم بعد الشراء موجبات الجنان المذكور فمكنوه من نسخة رسم مسجل على القاضي، وشهد عليه عدلان مبرزان، وثبت عنده أن للجنان المذكور من عين قريبة ليلتين ويومين بعد كل تسعة أيام...»⁽²⁾ فتنازعا وترافعا إلى القاضي واستظهر المشتري المذكور بالنسخة المذكورة، فلم يجد خصمه مدفعا ولا مقالا، إلا أنه بعد أيام كثيرة أتى بشاهد واحد عدل مبرز من غير شهود الأصل والنسخة فقال للقاضي إني اطلعت على الأصل الذي انتسخ منه هذا، ورأيت به تقطيعا وترقيعا ولصقا فقبله القاضي وأوجب عنده التهمة ورد النسخة، وقال لصاحبها لا أحكم لك إلا بعد أن تحضر أصلها، فبحث المشتري عن أصلها المرة بعد المرة فلم يجده⁽³⁾ فهل يحكم القاضي بما تضمنته النسخة لأجل صحتها وثبوتها عند من له ذلك مع عدم إحضار أصلها أم لا؟ جوابكم ولكم الأجر والسلام ورحمة الله.

الجواب، الحمد لله، شهادة شاهدي النسخة المسجلة على القاضي بالصحة بعد المقابلة مع اتصافهما بصفة العدالة والمعرفة بما تقتضيه ألفاظ التسجيل،

(1) النص بطوله منقول من نشر المثاني بعضه حرفيا، وبعضه باختصار حسبما بنسختي، انظر المرجع السابق في المكان المحال عليه.

(2) هنا حذف قد يملأ سطرين، انظر المعيار المشار إليه 168/10.

(3) في المنقول عنه (مدة).

وتصحیح النسخة من أصلها، ماضية ومعمول بها، ويجب على القاضي الذي استظهر صاحبها بها عنده الحكم بها ولا يصده⁽¹⁾ عن الحكم بها ما شهد به الشاهد الذي لم يشهد في النسخة⁽²⁾ لاحتمال وجوه تصرف شهادة الشاهد المذكور عن أن يحكم الحاكم برد النسخة.

منها أنه لم يذكر في شهادته محل التقطيع والترقيع وما ذكره معه، هل هو في محل يفسد الرسم بسببه أم لا؟ وهل فيه اعتذار عن ذلك أم لا؟ فإنه يمكن أن يكون ذلك في موضع افتتاح الرسم، أو في تخطيط الموصوف في الرسم.

ومنها أن يكون... الذي رأى الشاهد المذكور مع الفرض أن يكون موجبا للتهمة في النسخة في نظير هذا الذي نسخ منه الشاهدان شهادة غيرهما، إذ لم يعين الشاهد المذكور أنه بشهادة فلان وفلان، أو يكون بشهادتهما وعدلا عنه لما اتصف به من البشر وغيره وكتبا غيره سليما من ذلك، وتركنا الآخر لا عبرة فيه.

ومنها تجويز أن يكون ذلك طرأ عليه بعد تسجيل النسخة ومقابلتها والشهادة بها... إلى غير ذلك من وجوه الاحتمال فيجب العمل بالنسخة والله الموفق⁽³⁾ انتهى منه بلفظه⁽⁴⁾.

وقد تلقى هذا الفقه المذكور بالتسليم والقبول غير واحد من أئمة المذهب كالحافظ سيدي محمد الرهوني في حواشيه وفتاويه وأبو الحسن في بهجته⁽⁵⁾.

ومما يؤيد هذه الشجرة المباركة بالصحة قواعد شرعية ونصوص منهجية، ولا غرو ولا شك أن كاتبها وشهودها ومسجليها كلهم علماء نقاد صلحاء ممن يقتدي بهم علما وعملا، وزادها تأييدا ونصرا ظهائر بعض سلاطين الدولة العلوية أيدها الله بالنصر والعافية، وظهير السلطان سيدنا ومولانا محمد بن مولانا السلطان سيدي عبد الله الذي وصف بالعدل في وقته على رعيته ولقد ذكره العلامة الناصري في الاستقصا فقال : كان السلطان سيدي محمد محبا للعلماء وأهل

(1) في المنقول عنه (ولا يصرفه) المعيار 169/10.

(2) مفهومه أنه لو شهد بذلك أحد الشاهدين اللذين شهدا في النسخة لقبلت شهادته.

(3) لا مصداقية لهذا التعليق (انتهى منه بلفظه) لما رأينا فيه من الحذف، ومن اختلاف بعض الكلمات، إلا إذا فرض أن المفتي نقل من نسخة غير التي رجعنا إليها.

(4) المعيار 169/10.

(5) انظر البهجة المحال عليها 82/1.

الخير، مقرباً لهم لا يغيبون عن مجلسه في أكثر الأوقات، وكان يحضر عنده جماعة من أعلام الوقت⁽¹⁾ ونص الظهير الشريف بعد الحمدلة والتصلية على النبي ﷺ وبينهما طابع : «كتابنا هذا أسمى الله قدره، وأعز أمره، وأطلع في سماء العلى شمس المنيرة وبدره» يستقر بيد جملة الشرفاء المرابطين عصبة الولي الصالح، القطب اللائح، سيدي يوسف بن الحسن التليدي نفعا الله ببركاته، وهم الفقيه القاضي السيد يوسف أركتوت وإخوانه، وأولاد عمه القسطنطين، يعلم أننا جددنا لهم على ما بأيديهم من ظهائر أسلافنا الكرام، من التوقير والاحترام والإجلال والإعظام، وحاشينا هم عما يطالب به العوام، وأنعمنا عليهم بذكواتهم وأعشارهم يصرفونها على الزاوية المعروفة للشيخ المذكور بقبيلة الأخماس، وإن ضيعوا ذلك وفرطوا فيه، فالله يتولاهم، وجعلنا للقاضي يوسف المذكور النظر في الزاوية المذكورة بجلب المصالح إليها، ودفع المضار عنها حسبما ذلك لجميع أسلافنا الكرام، وجددنا له عمل خطة القضاء بالبلد المذكورة، والنظر على الأحباس، والعدول في تجريحهم وتعديلهم تجديدا لا يزال جديدا، ولا يزيده القدم إلا توكيدا، فحسب الواقف عليه العمل بمقتضاه، والسلام، وبتاريخ ثاني عشر رجب الفرد عام 1206هـ.

وبهذا تم القول والبحث، وصار الطاعن والباحث على طريق بلا نعت، وأيضا الحجة المدلى بها كانت غائبة وحين وجدت بيد المتمسك بها صارت نافعة، وغيبة الرسوم عذر من الأعذار كما نص عليه غير واحد من أئمة المذهب نظما ونثرا⁽²⁾.

والحاصل أن على من ولاه الله أمر المسلمين أن يبقى ما كان على ما كان، إذ الرجوع إلى الأصل أصل، قاله وكتبه مسلما على من يقف عليه قصير الباع، وقليل الاطلاع عبد ربه وأسير ذنبه، أحمد بن علي الحسن بن الجنوني كان الله له ولوالديه ولجميع المسلمين آمين⁽³⁾.

2 - الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله

(1) انظر الاستقصا المحال عليه 66/8.

(2) انظر حاشية مبارزة على التحفة 168/2، ومواهب الجليل 223/6.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

فلا خفاء أن شهادة العلماء العارفين بما تصح به الشهادة عاملة في كل شيء لا سيما شهود الشجرة المباركة المنسوبة للشيخ سيدي يوسف التليدي بأن أولاد سيدي عبد الرحمن بن علي أركتوت وأولاد الحاج الحسن القسطي هم المحيطون بإرثه القائمون بزوايته فهم ممن يتبرك بهم في الحياة وبعد الممات إذ الأصل فيهم العدالة والتثبت والورع، ولذلك فليس لأحد أن يصد المشهود لهم المذكورين عما بأيديهم ولا أن يعارضهم إلا بمثل ما في حوزهم فينظر حينئذ للمرجحات بعد المقابلة كما هو مشهور في الدواوين المالكية وينضم إلى ذلك ظهير مولانا السلطان سيدي محمد بن سيدي عبد الله الشريف، وقد نصوا أن ظهائر الأمراء يثبت بها النسب وكذلك التحلية⁽¹⁾ قال الإمام البرزلي : وعليه اليوم إثبات أنساب الشرف⁽²⁾ والحاصل أن الشهادة عاملة بالنسب بشروطها وللواحد أن يتمسك بها ما لم يعلم بكذب أصلها حسب ما شحنت به دواوين أئمة الأحكام وتلقاه الأجلة الأعلام بالقبول ففي ابن سلمون : «ومن حاز نسبا مدة وثبت له بالسماع فعلى من نفاه الحد»⁽³⁾ وعن ابن الهندي مثله وكذلك في المعيار مثله أيضا حيث قال : يكفي في ثبوت هذا النسب يعني الشرف لمدعيه السماع الفاشي وشهادته به... ولا سيما مع تقادم رسوم المنتسبين إليه»⁽⁴⁾.

هذا في شهادة السماع فما بالك بالشهادة التي تقرب من القطع كما بيد المتمسكين بها فإذا ثبت هذا لم يكن لأحد أن يخرجهم منه ولا أن يصددهم عنه ولا لهم أن يتركوه قال الشيخ سيدي زروق نفعا الله به : «من وجد بيد آبائه شيئا فليتمسك به لحديث: من تبرأ من نسب وإن دق كفر»⁽⁵⁾ ويتقوى ذلك بثبوت عند القضاة لاسيما مع تقادم وجود كثرة الشهادات فيه وتوقيع الأئمة من العدول

(1) أي ما يحلي به الشاهد المشهود له كأن يقول : يشهد الواضع شكله أن فلانا الشريف النسب... انظر شرح التاودي على لامية الزقاق : 318.

(2) نقله التاودي في أجوبته عن البرزلي المشار إليه ص : 37.

(3) هذا معنى كلام ابن سلمون لالفظه انظر العقد المنظم بها مش تبصرة ابن فرحون 265/2.

(4) النص منقول من المعيار كما قال لكن مع شيء من الاختصار من جهة والزيادة من جهة أخرى انظره 547/2.

(5) النص منقول من نشر المثاني 348/2. وقد سبق قول القادري في الحديث أنه لم يقف عليه بهذا اللفظ.

والعلماء والقضاة عليه، وفي المفيد والبرزلي مثل هذا زيادة أن هذا القدر من الشهادة يرتفع به عن مسمى القطع واليقين وقد علم بالضرورة من كتب الأئمة أن ما بلغ من الشهادة هذا المبلغ فلا يقاوم ولا يعذر فيه لمن طلبه بل يسجل الحكم به وهذا القدر كاف وبالحكم واف والله أعلم بالصواب وإليه المرجع والمآب وبالموافقة قيده مسلماً على من يقف عليه عبد ربه تعالى عبد السلام بن المكي ابن خجو لطف الله به آمين⁽¹⁾.

3 - الحمد لله والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وبعد :

فلا خفاء أن غيبة الرسوم عذر من الأعذار كما نص على ذلك غير واحد من أئمة المذهب من المتأخرين⁽²⁾ وأما الحكم بالنسخة مع تعذر الأصل فمعمول به قال صاحب العمل :

والحكم بالنسخة مشروط بأن تقوى العدالة وحال من فطن⁽³⁾

وقال صاحب المعيار إن النسخة إذا ثبتت عدالة ناسخها ولو لم تكن مسجلة فيعمل بها وبه أفتى أبو الفضل قاسم العقباني⁽⁴⁾ وكذلك النسخة المسجلة تقوم مقام الأصل كما في البهجة وغيرها⁽⁵⁾ وأما الأنساب فتحاز بها تحاز به الأملاك كما في نوازل الشريف العلمي وغيرها⁽⁶⁾ فالواجب احترام قرابة الشيخ سيدي يوسف التليدي والعمل برأيهم حتى يدل دليل على أنهم لم يستحقوا التقدم وغيره لزاوية هذا الولي المذكور والله أعلم.

وكتبه موافقاً لما أفتى به السادات الأفاضل أعلاه وحوله⁽⁷⁾ أفقر الوري وأحوجهم عبد ربه تعالى الحسين بن أحمد ابن سليمان الله وليه ومولاه⁽⁸⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) نقل من الخلاف أحد القولين، انظر مواهب الجليل 223/6 ونوازل العلمي 158/2.

(3) انظر العمل المحال عليه بمجموع المتن ص : 210.

(4) انظر المعيار المحال عليه 96/10.

(5) انظر البهجة المحال عليها 82/1.

(6) لم أقف على هذا في نوازل العلمي وفي أجوبة التاودي : الناس في أنسابهم على ما حازوا وعرفوا

كحيازة الأملاك ص : 88.

(7) في هذا إشارة إلى أنه لم يفت في النازلة قبله اثنان فقط بل أكثر من ذلك.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

4 - الحمد لله حق حمده والصلاة والسلام علي سيدنا محمد أشرف خلقه وعبيده وعلى آله وصحبه والمقتفين لكتاب الله وسنته وهديه من بعده وبعد :

فقد اطلع كاتبه سنده الله وألهمه رشده - على الفتوى المرسومة أعلاه فوجد نقولها ونصوصها المجلوبة للمفتي صحيحة من كون غيبة الرسوم والحجج المقوم بها عذرا من الأعذار المقبولة والمسموعة لدى الأئمة الأعلام وسائر القضاة والولاة والحكام، ويظهر من النسخة التي بيد المتمسكين بها أولا، ثم بيد أولادهم وحفدتهم ثانيا بخطوط بعض الأئمة الأعلام من القضاة والعدول بمدينة شفشاون ولا منازع لهم في ذلك الوقت ولا الآن بحجة مقبولة شرعا مثبتة عند القضاة والمفتين بل بمجرد الطعن باللسان الذي لا يكون بمجرد حجة ولا سيما إذا ثبت الأصل الذي هو الظهير السلطاني لعالم السلاطين، وسلطان العلماء مولانا محمد بن عبد الله الشريف الحسني العلوي رحم الله سلفه وخلفه، وثبتت توليته للقاضي منهم الفقيه السيد يوسف أركتوت للقضاء والنظر في الزاوية، فإن الأصل بقاء ما كان على ما عليه كان، حتى يدل دليل وبرهان - أن التعصيب⁽¹⁾ لما سكيه في الولي الصالح، والقطب الواضح سيدي يوسف التليدي، نفع الله ببركته الرائع والغادي، هو ثابت وإنما لم نجزم، لأنني لم أر الظهير الشريف بعيني ولا تولية السلطان لذلك القاضي يعني أصلا فأنعم ما سكه⁽²⁾ بالإتيان إلينا ثانيا بما ذكر لنراه عيانا،

والذي تلقيناه من كتب التاريخ كمتع الأسماع لسيدي المهدي الفاسي رحمه الله نقلا عن غيره، أن للولي المذكور إخوة وعمومة تأخرت عن وفاته قطعا، وكانوا ينتسبون للشرف الكريم⁽³⁾.

والحاصل أن ادلاء الماسكين أولاد أركتوت والقسطين بما في يدهم، ووجدت بعض الحجج تقوى دعواهم فإن العصبية لهم في الولي المذكور، والتصرف في أملاك الزاوية يبقى بيدهم إلى أن يظهر ما يناقض ذلك شرعا، وهذا أمر شهير

(1) هذا فاعل الفعل «يظهر» المتقدم عليه بكثير.

(2) أنعم، يعني سألناهم أن ياتوا بهما إلينا فقالوا : نعم

(3) عبارته التي أخذ منها هذا هي : فظن بعض الناس من بني عمه من بني تليد أنه شرف فصار ينتسب للشرف ص : 79.

يعرفه الخاص والعام، ممن له في العلم أدنى تمسك به والمأم، وبالموافقة كتب مسلما على جميع من يقف عليه عبيد ربه سبحانه وتعالى محمد بن محمد العبودي لطف الله به آمين⁽¹⁾.

5 - الحمد لله، حيث ثبتت قرابة أبناء القسطنطين العماري مع شقيقه اركتوت حسبما في النسخة المنقولة بالمماثلة من الأصل السالم من الريية، وعمل بمقتضاه غير واحد من السادات الكرام من وقت عصر الولي الأعظم سيدي يوسف التليدي وهلم جرا إلى قريب من وقت عصرنا هذا وقال بغيبة الرسوم عذر، وحكم بصحة النسخة جل الأئمة الأعلام⁽²⁾ فالواجب احترام قرابة الشيخ المذكور، والعمل برأيهم فردا وجماعة، سيما وهم - والله أعلم - من النسل الطيب، وورد في الحديث ما لا يحصى علي تعظيمهم، كيف وفيهم من هو أولى، وهو الفقيه المؤيد بالله القاضي سيدي الحسن العماري القسطنطين، أدام الله لنا رأيه. وبوجوب العمل بالشجرة المذكورة أعلاه يقول⁽³⁾ أفقر الوري عبد الرحمن بن أحمد زيطان لطف الله به⁽⁴⁾.

6 - الحمد لله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده ويعد :

فإن أولاد القسطنطين من الزاوية التليدية وبني عمار هم عصابة الولي الصالح سيدي يوسف التليدي نفعا الله به آمين، وإذا كان الرسم غائبا عنهم غيبه بعض حسادهم حتى وجدوه الآن فلا إشكال أنه يقضى لهم به، إذ غيبة الرسوم عذر من الأعذار التي تسمع حسبما جاعان غير واحد، وكذلك الحكم بالنسخة مع تعذر الأصل إن كانت مسجلة كنازلتنا فقد ذكر صاحب المعيار أنه يعمل بها إذا ثبتت عدالة ناسخها، ولو لم تكن مسجلة على ما أفتى به أبو الفضل العقباني⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) جل الأئمة الاعلام فاعل يتنازع فيه على ما يظهر : قال، وحكم.

(3) في الأصل محو هذا ما يمكن أن يؤخذ منه حسب السياق ودلالة بعض الحروف.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) انظر المعيار 96/10.

وعليه، فيجب على من ولي أن ينفذ الحكم بقراءة أولاد القسطين للولي المذكور، وأن يقصر النظر في أحباسه على قاضي قبيلة الأخماس في وقته الحسن بالحاج الحسن القسطين، ويسند له القيام بشؤون زاويته جلبا للمصلحة العامة، ودفعاً للمفسدة الحادثة كما فعل معهم بعض الملوك في القرن الثالث عشر⁽¹⁾ والأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل دليل شرعي على خلافه، وهذا ظاهر والله أعلم.

وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽²⁾.

”نفي أناس عن نسب يحوزه غيرهم“

ومن السقيقة بالأخماس العليا أن أناسا يحوزون نسبا وأراد الآخرون أن يدخلوا معهم فيه، ولما صدوهم عن ذلك استظهروا عليهم برسم مفاده أن نسبهم واحد باعترافهم لهم وتصديقهم إياهم فأنكروا ذلك ورفعوا النازلة للإفتاء الذي قال لهم :

الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليما كثيرا، وبعد :

المصادقة المحتج بها على السادات الشرفاء السقيفيين سيدي عبد الله بن علي وأبناء أعمامه : سيدي الحسين وسيدي محمد بن علي، وشقيقه سيدي أحمد وأبناء أعمامهم من السادات أولاد أبرصاص المستوطنين بأجمعهم بمدشر السقيفة أحد مداشر بني صالح من الأخماس العليا، لا يثبت لهم بها نسب لآله ص مع من صدقهم، وهي مقصورة على المال⁽³⁾ عند من أعملها من العلماء، ولو داموا على تصديقهم لهم في نسبهم الذي اشتهروا به، أما حيث أنكروهم فيما احتجوا به عليهم من إدخالهم لهم في نسبهم الطاهر المنيف، فلا ينتفعون به، هذا هو

(1) يقصد المولى محمد بن عبد الله الذي أقرهم على ما بأيديهم عام : 1206هـ.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) يعني أن الإقرار بالنسب يثبت به الإرث على المشهور، ولا يثبت به نسب، انظر أجوبة التاودي

المنصوص، ويعذر لهم في شهادة من شهد عليهم بذلك بانقساخه للبحث فيه بما يوجبه الشرع.

والله الموفق، عبيد ربه تعالى علي بن الحسن ابن يرو وفقه الله بمناه⁽¹⁾.

”إلحاق عائلة بنسب عائلة أخرى“

ومن قبيلة بني سلمان الغمارية رجل اسمه المعلم محمد أبو حتيما وأولاد أخيه أدلوا بلفيفة شهدت لهم معتمدة على السماع بأنهم من أولاد أبركان الذين يقطنون بمدشر أفرط من قبيلة بني رزين، وأن أولاد أبركان شرفاء حسنيون فهم إذا مثلهم وفي صحة هذه الشهادة ووجوب إعمالها، والعمل عليها وردت عدة فتاوي، أولاها فتوى سليمان الحوات، وبما أن بالكثير منها عوائق تمنع من قراءة كل ما فيها، فإني أكتفي بنقل كذلكين هما :

1 - الحمد لله، قد حاز النسبة العظيمة العلوية النبوية هؤلاء الذين ثبتت لهم ببينة السماع حسبا بالملتصق أعلاه لأن شهادة السماع عاملة في النسب على المفتي به فيملكون بها ذلك، ويكون حالهم شريف القدر عن غيرهم لأن من ثبت شرفه، ثبت ارتفاعه، والله أعلم.

وكتبه موافقا على ما قيد أعلاه محمد بن عبد السلام المودن وفقه الله⁽²⁾.

2 - الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله.

المقيد أعلاه من كون النسبة لأهل بيت المصطفى تحازيبينة السماع صحيح، ومن ثبت شرفه وجب احترامه، وعليه يوافق عبد ربه سبحانه محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمناه⁽³⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2)-(3) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

2 . في الاستحقاق

”استحقاق زوج ما أكله من مال زوجته“

ومن قبيلة الأخماس أن زوجا باع بعض حيوانات زوجته وصرف ثمنه في مصالحه وهي ساكتة لما كان بينهما من المحبة والمودة، ولما ماتت قام ورثتها يطالبون الزوج بذلك، وفي النازلة سجل الإفتاء.

1 - الحمد لله وحده، حيث باع الزوج لزوجته شيئا قليلا من الحيوان وفوته في مصالحه دونها، وكانت بينهما مودة ورحمة وشفقة وصله، وبقي ذلك في ذمته زمنا إلى أن ماتت وقام ورثتها عليه في ذلك، فلا شيء لهم عليه، على ما قاله ابن رشد ونصه: «سئل ابن رشد عن استغل ربع زوجته ثم قامت تطلب ما استغل لها من تركته، فأجاب إن علم أنه كان يستغل ذلك علي سبيل الصلة والمعروف فلا شيء لها...⁽¹⁾ فأنت تراه قيد ذلك بما إذا لم يكن ذلك على وجه الصلة، وبما إذا قامت بالقرب⁽²⁾ ويمثله أجاب أبو القاسم التازغدي حسبما في الكراس الثالث من معاضات المعيار⁽³⁾ قائلا: (إذا) كان الزوج ممن يسطو عليها ويقهرها فتأخذ (منه) جميع ما أكل لها على هذه الصفة، وإن كانت بينهما من المودة والرحمة ما جرت العادة به بين الزوجين، فيكون ما أكله من مالها، وفوته بعلمها وعلي عينها ساقط عنه، إلا أن يبيع بالثمن الكثير الذي له خطر (ويال)...⁽⁴⁾ وهو صريح في أنه إذا كان بينهما مودة لاشيء لها...⁽⁵⁾ وكل ما لا يطلب إلا عند الشنآن والخصام فهو محمول على الصلة»⁽⁶⁾.

(1) النص منقول من بهجة التسولي حرفيا 72/2 وهو في نوازل العلمي مع تغيير بعض الألفاظ 186/2

وبه يعلم أن المفتي نسب النص إلى صاحبه متجاوزا من نقل عنه.

(2) هذا التقييد في الحقيقة موجود فيما أخذه من نص ابن رشد لا فيما عرضه.

(3) انظر جواب التازغدي في المعيار 126/5 - 127

(4)-(5) في المكانين معا جمل محذوفة.

(6) النص من قوله: «سئل ابن رشد إلى هنا منقول عن البهجة 72/2 لكن فيه تقطيعات كما رأينا.

كما فيه: (إذا) التي بين قوسين في مكان: إن وزيادة (منه) (ويال) اللتين بين قوسين أيضا.

وبه تعلم أن الزوج لا شيء عليه، وما فوته إختوتها من غلة أصولها فهو في ذمتهم لا يسقط عنهم، ولو طالت السنون على الراجح المعمول به والله أعلم بالصواب.

وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽¹⁾.

2 - الحمد لله وحده، من المعلوم المقرر في دواوين الفقه أن كل ما لا يطلب إلا عند الشنآن والخصام لا يقضى به كما في البهجة⁽²⁾ والعلمي⁽³⁾ وغيرهما.

وعليه، فما أكله الزوج من مال زوجته على سبيل المودة والصلة بمستقر العادة لا يقضى به للزوجة أو وارثيها كما هو الغالب بين الزوجين، سيما مع طول مدة سكوت الزوجة والله أعلم بالصواب.

قيده أفقر الورى إلى ربه سبحانه، عبد الرحمن بن أحمد زيطان لطف الله به⁽⁴⁾.

3 - الحمد لله وحده، نقل العلامة التسولي لدى قول الغرناطي

والزوجة استفاد زوج مالها وسكتت عن طلب لما لها⁽⁵⁾

أن ما استفاده الزوج من مال زوجته، ولم تقم به إلا عند الشنآن، فلا يقضى لها بشيء، ويحمل ذلك على الصلة والمعروف⁽⁶⁾ وهو فقه واضح فتنخرط في سلكه قضية ما سكه والله تعالى أعلم.

وبه يقول موافقا عبد ربه تعالى محمد بن محمد ابن خجو تغمده الله برحمته ولطف به⁽⁷⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر البهجة المحال عليها 72/2.

(3) انظر نوازه 164/2 - 186.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) يعني قوله في التحفة، انظر مجموع المتنون ص : 109.

(6) انظر البهجة المشار إلى صاحبها 72/2.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

«لرب شجرة في أرض الغير تحطمت أن يغرس مكانها أخرى»⁽¹⁾

الحمد لله وحده، من كانت له شجرة في ملك الغير وأراد ربها أن يغرس شجرة بموضعها فله ذلك ولا يمنعه رب الملك، ولا يجب تعيين صنف، فلو كانت من صنف الغدان، وغرس صنفاً آخر، جوزية مثلاً، فليس لرب الملك منعه، إلا إذا غرس الجوز مثلاً أو حب الملوك⁽²⁾ أو ما أشبه ذلك، وأما صنف الأشجار فهو صنف واحد حسبما نص عليه المواق⁽³⁾.

والعلم لله، وكتبه عبد ربه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽⁴⁾.

«استحقاق فلاح حرث نصف فدان»

ومن قبيلة الأخماس نازلة قال مفت في كتابتها والإجابة عنها :

الحمد لله، حيث اشترك رجلان على المناصفة، ولهما فدان مشترك مع الغير فإنزالا الغاية منه بقصد الحرث، ثم إن أحد هما خرّمته المنية قبل الحرث، وأراد الباقي أن يأخذ نصف الفدان، ومنعه الأشرار مدعين أنهم مكنوا نصيبهم من الميت لأمّنه فهل له النصف في الفدان كمسألة القلب أم ليس له ذلك؟

الجواب، الذي يظهر أن له نصف الفدان كمسألة القلب التي نقلها ابن سلمون⁽⁵⁾ لأنهم لما مكنوا الميت من حظهم بالعطية مكن الآخر بالشركة.

وعلى هذا تجري نازلة حامله مع صاحبه، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن علي بن قاسم ابن موسى وفقه الله بمنه⁽⁶⁾.

(1) أطلقنا في العنوان لأن الفتوى وردت مطلقة أيضاً، أي لم يربطها صاحبها بنازلة معينة مشار إليها.

(2) أشجار الجوز وحب الملوك تنتشر كثيراً، وفي ذلك ضرر على صاحب الأرض.

(3) قول المواق ناقلاً : «ولك أن تغرس شجرة من سائر الشجر يعلم أنها لا تكون أكثر انتشاراً، ولا أكثر ضرراً بالأرض من النخلة» أي التي اندثرت، التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 339.5.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) مسألة القلب التي نقلها ابن سلمون هي : «وسئل بعض الفقهاء المتأخرين عن شريكين في الحرث

قلبا في جملة ما قلبا من الأرض فدانا كان لأحدهما وزراعه بينهما كرسنة وفولا، وقسما الفول والكرسنة، فلما وقعت القسمة قال صاحب الفدان لشريكه ليس لك في الفدان شيء قد أخذت نصيبك مما نبت فيه، أترى أن يكون الفدان من جملة ما بينهما من القلب يزدرعانه جميعاً فقال نعم، فدان الكرسنة والفول بينهما من جملة القلب الذي بينهما على حسب اشتراكهما يزدرعانه بينهما أو يقتسمانه» العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 12/2.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

«حق شخص في الدفاع عن قريبه الغائب»

ومن شفشاون أن شخصا اشترى عقارا ممن ادعى أنه ملكه فاعترض على ذلك طرف ثالث مدعيا أن ما بيع هو ملك لابن عمه الغائب على البلد لا للبائع، وأن من واجبه أن يصون كل متاعه حتى يعود إليه وقد أيده في ذلك الإفتاء فقال :

الحمد لله، لابن العم ونحوه البحث عن متاع قريبه وتصرفه فيه بدون وكالة تلزمه عملا بقول خليل «وفي تمكين الدعوى لغائب بلا وكالة تردد»⁽¹⁾ قال بعض شراحه إن للقريب القيام في مال قريبه إذا خيف عليه التلف أو الغصب، أو أراد شخص أن يدعي عليه مع بينة زور، فأراد شخص قريب للغائب أو أجنبي أن يخاصم عنه من غير أن يكون وكيله فله ذلك، قاله ابن القاسم⁽²⁾.

وهو واضح في تكلم حامله على متاع ابن عمه مع المختار الهبطي⁽³⁾ بدون وكالة فكيف به، وشراؤه مبنى على شفاعر هار ! ولكن ياتيه زمان إن شاء الله⁽⁴⁾.

وعلى كل حال فلابن العم التصرف في متاع قريبه كما لا يخفى على منصف لبيب، ومنتهى العلم لرب المشارق والمغرب، قاله وكتبه محمد الصادق بن المختار ابن ريسون الحسني العلمي لطف الله به آمين⁽⁵⁾.

«استحقاق رجل أرضا بامتناع خصمه عن يمين قلبها عليه»

ومن قرية مجو الخمسية أن شخصا ادعى حقا في أرض تحت يد غيره، ولما أنكره ذلك الغير ووجبت عليه يمين الإنكار قلبها عليه فتلكأ في أدائها، وفي ذلك قال الإفتاء :

-
- (1) انظر نص خليل في جواهر الإكليل 232/2.
 - (2) انظر الزرقاني 156/7.
 - (3) هذا الذي اشترى أرض الغائب، وكان وقتها حاكما بشفشاون من قبل مولاي أحمد ابن ريسون.
 - (4) يقصد الزمان الذي ينعزل فيه عن الحكم على ما يظهر.
 - (5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الحمد لله وحده، من المقرر المعلوم أن اليمين الواجبة المذكورة حوله تنقلب على المدعي كما لخليل⁽¹⁾ وشراحه⁽²⁾ والتحفة وشراحها⁽³⁾ فإن حلف المدعي أخذ واجبه في الدمنة المذكورة حوله، وإلا فلا شيء له عملاً بقول التحفة :

ولا يمين مع نكول المدعي بعد، ويقضي بسقوط ما ادعى⁽⁴⁾

وعلى هذا تجري نازلة ماسكه، فإن حلف المدعي أخذ واجبه وإلا فلا.

وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽⁵⁾.

«استحقاق شخص رحي بيمينه»

ومن مجو الخمسية أيضا أن رجلا اشترى رحي لطحن الزرع وادعى غيره أن اشتراه إياها إنما كان له لا لنفسه، وأنه هو الذي قدمه لينوب عنه في ذلك، وعندما احتدم النزاع بينهما قال الإفتاء :

الحمد لله، حيث ادعى رجل على آخر أنه قدمه يشتري له رحي معدة لطحن الزرع، ولما اشتراها زعم أنه اشتراها لنفسه ولم تقم بينة للمدعي كسرا أنه قدمه، فيحلف المقدم يمينا تامة على مقتضاها الشرعي، ومنها جها المرعي أنه ما قدمه ليشترى له، ولا أمره على المنصوص لقول التحفة :

والمدعى عليه باليمين ————— في عجز مدع عن التبيين⁽⁶⁾

(1) يقصد قوله : « وإن نكل في مال وحقه استحق به... انظر جواهر الاكليل 253/2.

(2) انظر مواهب الجليل والتاج على هامشه 220/6.

(3) انظر البهجة وحلية المعاصم على هامشها 159/1.

(4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 66.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 58.

وفي الحديث : "شاهداك أو يمينه"⁽¹⁾ وقاعدة اليمين أن المدعى عليه إذا أنكر ولم يحلف انتفع المدعي⁽²⁾ والله أعلم بالصواب، وكتبه محمد بن أحمد ابن دكون، الله وليه ومولاه⁽³⁾.

"استحقاق شخص أرضا بظهور حجته وسقوط يمين خصمه"

ومن مجو الخمسية أيضا أن شخصين تنازعا في أرض حيث ادعاهما كل منهما لنفسه، ثم رضي أحدهما اليمين من الآخر على أن الأرض له مقابل أن يقطع نزاعه فيها، وبعد أن حلف له وأخذها منه عثر على حجة تثبت أنها له، وأن الحالف كان كاذبا في يمينه فاجرا في دعواه، فقام عليه بها، وفي ذلك قال الإفتاء:

الحمد لله، حيث حلف رجل آخر على ما تنازعا فيه وأبرأه منه، ثم بعد ذلك وجد بينة على المحلوف عليه بأنه له، فإن المتنازع فيه يرد إلى المحلف كسرا، وتكون يمين الذي حلف له باطلة، إذا كان لا علم له بالبينه المذكورة⁽⁴⁾ وحلف على ذلك، قال الشيخ خليل : «فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان»⁽⁵⁾ قال في المدونة : " قال مالك وإذا حلف المطلوب، ثم وجد الطالب بينة، فإن لم يكن علم بها قضى له بها، قال ابن الماجشون : كانت البينة يوم حلف حاضرة أو غائبة بعد أن يحلف بالله ما علم بها"⁽⁶⁾.

وعلى هذا تجري نازلة حامله، فيجب نقض اليمين ورد المحلوف عليه لصاحب البينة إن كمل النصاب.

(1) لفظ الحديث في كتب الفقه «البينة على المدعي واليمين على من أنكر لكن ابن سهل أنكر ذلك وقال لفظه : «شاهداك أو يمينه» انظر البهجة 30/1، وحاشية ابن رحال علي ميارة 19/1. والموجود في كتب الحديث هما معا فالأول رواه البيهقي وجزء منه في الصحيح كما سبق، وفي سنن الترمذي 86/6، تبديل (من أنكر) ب (المدعى عليه)، والثاني رواه مسلم كما سبق عن الجامع الصغير.

(2) انظر مواهب الجليل والتاج والإكليل على هامشه 220/6.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) مفهومه أنه إن أقر بعلمها أو قامت عليه بينة بذلك فلا يسمع قوله ولا يجوز نقض اليمين.

(5) انظر نص خليل بجواهر الإكليل 227/2.

(6) النص لابن يونس عن المدونة، انظر حاشية الرهوني على الزرقاني 327/7.

وهذا ظاهر، والله أعلم، قيده عبید ربه أحمد بن محمد مصباح الیصوتي
لطف الله به آمین⁽¹⁾.

”استحقاق أناس أرضا بقطع خصومهم نزاعهم فيها“

ومن قرية مجو الخمسية أيضا أن نزاعا وقع بين فرقتين على أرض فرضيت
إحداهما اليمين من الأخرى على أن الأرض ذات النزاع هي لها، وأشهدت بذلك،
ثم رجعت عما رضيت به واستأنفت الخصام من جديد، وفي ذلك قال الإفتاء :

الحمد لله، تأمل كاتبه رسوم الفريقين الشرفاء المجوثيين فريق، وأولاد
العلوش فريق ثان، وأمعن النظر في ذلك، فبدا له أن الأرض ذات النزاع هي
للشرفاء، لكون السيد محمد وعلي والطاهر أبناء محمد فتحا بن علوش سلموها
لهم، ورفعوا عن الأرض أيديهم، وكفوا عن النزاع والاعتراض في شأنها.

وما بأيدي الشرفاء من تسليم ورثتهم فهو من باب تحصيل الحاصل،
واليمين التي رضيها الشرفاء من أولاد العلوش أبطلوها بالرجوع للخصام بعدما
قبلوها والتزموها، عملا بقول الفاسي في عملياته :

والخصم يختار اليمين ونكل فما لقلبها سبيل أو محل⁽²⁾

وأما رسم الملكية التي بأيدي أولاد العلوش فهو مصادم برسم التوقيع الذي
بأيدي الشرفاء، وذلك ظاهر لا يخفى على من مارس كلام الناس.

والله تعالى أعلم، وبه قال وكتب عبید ربه أحمد ابن عبد السلام حمدون كان
الله له وغفر الله⁽³⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر نظم العمل المحال عليه بمجموع المتون ص : 209.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

«استحقاق أناس حرية المرور في طريق»

ومن القلعة الزجلية أن رجلا أقام بيعة لفيفية تشهد بأن أناسا يمرون في ملكه زماني المصيف والخريف بأرجلهم ودوا بهم لنقل زرعهم وغللهم، ويمرون منه أيضا إلى سوق شفشاون، وبمقتضاها أراد أن يمنعهم من المرور منه في غير المصيف والخريف مطلقا، وفيهما بدوا بهم، وهي لا تحمل على ظهورها شيئا، وفي ذلك قال الإفتاء :

1 - الحمد لله، حيث شهدت البيعة أعلاه بمرور الدواب والمواشي على الطريق أعلاه وهي حاملة على ظهورها الزرع وغيره، فبأي حجة تمنع وهي لا تحمل شيئا، بل مرورها مع عدم الحمل أخرى من مرورها بالحمل وفي البيعة ما يدل على أنهم كانوا يمرون معها مطلقا من قولها «لتسوقهم ومرورهم لشفشاون إذ يحتمل أنهم كانوا يمرون معها ببهائمهم مع عدم حملها شيئا.

حاصله أن هذه البيعة مؤيدة للمشهود عليهم وشاهدة لهم لا للمشهود له، يظهر ذلك لمن تأملها وأمعن النظر فيها، والله تعالى أعلم.

قاله عبيد ربه وأسير ذنبه محمد بن عبد الوهاب الحسني العلمي الرحموني لطف الله به أمين⁽¹⁾.

2 - الحمد لله، حيث شهدت البيعة بالمرور على الطريق المشهود بها بمحوله لمن ذكر بالدواب حين المصيف وفي وقت الخريف بحمل الزرع عليها فلا يمنع أحد من المرور عليها بالدواب رافدة وغير رافدة والمرعى والسقي في الوقت الذي يكون فيه الزرع في الفدادين وفي الأنادر وغيره من الأوقات.

وكتبه عبد ربه سبحانه وتعالى محمد بن محمد البرنسي لطف الله به⁽²⁾.

3 - الحمد لله، لا يمنع أولاد مخشان من المرور على الطريق المذكورة بمحوله بدوابهم كما يمشون بأرجلهم ولا وجه لمنعهم على مقتضى ما شهدت به البيعة المنتسخة بمحوله وهذا هو الصواب، والله أعلم.

(1) - (2) النقل من خط ידי المفتين وتوقيعهما.

وكتبه موافقا عبید ربه تعالى طاهر بن محمد النجار الحسني العمراني
الشداي رعاه الله⁽¹⁾.

4 - الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح كتصحيحه، قاله عبید ربه أحمد بن عبد
السلام بن علي الشريف الحسني العلمي خار الله له⁽²⁾.
«استحقاق أناس سعة طريق»

ومن القلعة الزجلية أيضا أن أناسا اختلفوا في سعة طريق فقال الإفتاء في
نازلتهم :

1 - الحمد لله، وقع السؤال عن مقدار الطريق إذا اختلف فيها ولم تقم بينة
بقدرها ماذا تكون؟ والجواب على ذلك والله أعلم أن الطريق المشار إليها تكون
سبعة أذرع مع عدم البينة وقيل ثمانية قاله ابن سلمون⁽³⁾ وقال عليه السلام : «إذا اختلفتم
في الطريق فالطريق سبعة أذرع» أو كما قال عليه الصلاة والسلام⁽⁴⁾.

وعلى هذا فإن لم تقم بينة لأرباب الطريق أو تقوم بينة بالحوز المعتبر لجار
الطريق فالحكم ما ذكر أعلاه، والله تعالى أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه سبحانه أحمد بن عبد السلام العلمي الحسني خارالله
له⁽⁵⁾.

2 - الحمد لله وحده، المسطر أعلاه صحيح والله أعلم.

وكتبه عبد ربه عمر التازي أمنه الله بمنه أمين⁽⁶⁾.

3 - الحمد لله، الجواب والتصحيح عقبه صحيحان والله سبحانه أعلم.

وكتبه موافقا عبید ربه طاهر بن محمد النجار الحسني العمراني الشداي
رعاه الله⁽⁷⁾.

(1) - (2) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما

(3) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 2 90

(4) لفظ الحديث عند السيوطي : «إذا اختلفتم في الطريق فاجعلوه سبعة أذرع» انظر الجامع الصغير

161 وقد أشار إلى مخرجه فقال رامزا لهم : ح م د هـ

(5.6.7) النقل من خط أيدي المفتين وتوقيعهم

”مقدار سعة طريق“

ومن قبيلة بني سلمان الغمارية نازلة لخصها خليل مسرة وأجاب عنها فقال في السؤال والجواب :

الحمد لله، سئل كاتبه، عن مقدار طريق ثابتة بالبينة الشرعية فأجاب، والله الموفق للصواب، بأن الطريق على قسمين، واسعة وضيقة، ولكل منهما حكم يخصه.

فأما الواسعة الميتاء⁽¹⁾ وهي التي يمر منها كل الناس وتسمى في العرف بالمحجة الكبيرة فمقدارها سبعة أذرع بالموحدة بعد السين.

وأما الضيقة فمقدارها دون ذلك، ففي نوازل شيخنا الوزاني رحمه الله ما نصه : «وسئل أيضا : أي سيدي عبد الرحمن الحائك عن الطريق الواسعة والضيقة فأجاب بما في الخطاب عن أبي الحسن ابن أبي جمرة في وثائقه أن الطريق الواسعة سبعة أذرع فأكثر، وأن الضيقة ما دون ذلك، ونحوه فيه عن غيره، وفي المعيار عن ابن لب في الضيقة أنها بقدر ممشاه بدابته وبهائمه وذلك يعلم بالعادة في مثل ذلك...⁽²⁾ وفي عرفنا اليوم أن قدر الضيقة ذراعان، وعليه تجري الطريق المشهود بها أعلاه، حيث بانث من القسم الثاني أي الضيقة، والله تعالى أعلم.

وكتبه عبيد ربه خليل بن أحمد مسرة وفقه الله بمنه⁽³⁾.

”شخصان بين استحقاق أرض وعدم استحقاقها“

ومن القلعة الزجلية أن أخوين أقاما شهادة لفيفية مفادها أن أبا هما كان يملك قطعتين أرضيتين إلى أن توفي وتركهما لورثته فقام أحدهم، وهو كبير هم فباعهما بموافقة أمهما وأولادهما، وبقيتا تحت يد المشتري إلى أن مات بدوره

(1) يقصد بالطريق الميتاء المسلوكة باستمرار انظر النهاية 378/4 .

(2) النص منقول بلفظه عن المنح السامية (طبعة وزارة الأوقاف) 16/4، إلا (جمرة) فإنها فيه (حمزة)، والظاهر ما نقله المفتي، إذ ابن أبي جمرة هو الذي له وثائق، انظر كبرى الوزاني 378/4 وخلافا لما في مذاهب الأحكام ص 10 من أنه ابن أبي حمرا.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

وتركهما لابنائهما، وأراد القائمان بهذه الشهادة أن يستحقا القطعتين المذكورتين من يداؤلك الذين ورثوهما عن أبيهم، وفي ذلك جاء من الإفتاء عام : 1198 هـ ما يغلق الباب دونهما، وما يفتح لهما بصيصا من الأمل، وهو بدءا بالقسم الأول :

1 - الحمد لله، الإقرار الصادر من الأخوين بمحوله بأن أخاهما وأمهما وأولادهما باعوا الأصل المذكور بمحوله لازم لهما ويجب مواخذتهما بصدق مقالهما إن لم يُكذَّبَا قولاً واحداً، إذ لا ولد لأمهما سواهما مع شقيقتيهما طاطة حسبما يستفاد من عقد الموت والإرادة التي بيدهما وفرعها منتسخ منها بيد ماسكه، فيتعين مع قيام الإقرار المشار إليه عدم سماع دعواهما فيما أقرا ببيعه، لإقرارهما مباشرة البيع دون واسطة⁽¹⁾ حيث لا استثناء، ولا ما يفيد إخراجهما ضمناً ولا تصريحاً وهذا واضح لا ينبغي أن يمتري فيه، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني العلمي الرحموني
لطف الله به آمين⁽²⁾.

2 - الحمد لله، البينة المقيدة في النسخة بمحوله تضمنت الشهادة بالملكية لأحمد بن الحسين مخشان للموضعين المذكورين وبقياً على ملكه إلى أن مات وتركهما لأولاده من بعده وأخذهما ولده الأكبر محمد وباعهما لوالد المقوم عليهم مخشان وحازهما وتصرف فيهما إلى أن تركهما لمن أحاط بإرثه ولم يزالا في حوز المقوم عليهم، فلا كلام للقائم ولا تسمع دعواه ولا يلتفت لما ادعاه والحكم بالأرض المذكورة لحائزها، ولا تنزع من يده⁽³⁾.

والشهادة المقيدة بمحوله حجة على خصمه لا عليه⁽⁴⁾ وكتب عبد ربه محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

(1) يقصد ما ورد في المقال : «فباعهما بموافقة أمهما وأولادهما» إذ يؤخذ من ذلك أنهما من البائعين أيضاً.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) هذا أحد القولين، والآخر أن الإقرار بالشراء إقرار بالملك للمدعي انظر العقد المنظم بهامش

تبصرة ابن فرحون 2 60

(4) يقصد الملكية التي أقامها القائمان إذ فيها إقرارهما بالبيع.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

3 - الحمد لله، المسطر أعلاه بأن الأرض تبقى بيد حائزها ولا تنزع من يده، والشهادة المقيدة حوله حجة على خصمه كل ذلك صحيح، وعليه يوافق كاتبه عفا الله عنه عبد ربه تعالى محمد بن علي بن عبد الكريم التارداني الله وليه ومولاه⁽¹⁾.

4 - الحمد لله، حيث استظهر القائمان : أحمد ومحمد ولدا أحمد مخشان على خصمهما محمد مخشان الملقب «الدكير» برسم ملكية أبيهما للموضعين المحدودين بمحوله، وبقي ذلك على ملك أبيهما إلى أن توفي وترك ذلك لورثته، وعمد إليه الأكبر من أولاده وباعه لأبي المقوم عليه المذكور، وبقي في حوز المشتري مدة مديدة إلى أن توفي وتركه لورثته، وبقي في حوزهم إلى حين الشهادة، وكانت المدة التي بين البيع وقيام القائمين تنيف على عشر سنوات، فالواجب شرعا أن يبقى الشيء بيد حائزه، ولا كلام يسمع من القائمين المذكورين في ذلك إلا إذا أثبتا عذرا من الأعذار المقبولة شرعا وأما قبل ذلك فلا يسمع منهما مقال، بوجه ولا بحال، قال في المغرب: «عن ابن وهب عن عبد الجبار بن عمر عن ربيعة عن سعيد بن المسيب يرفع الحديث إلى النبي ﷺ أنه قال : من حاز شيئا عشر سنين فهو له⁽²⁾ قال عبد الجبار : وقال ربيعة : إذا كان الرجل حاضرا، وكان ما له بيد غيره فمضت عليه عشر سنين وهو على ذلك فالمال للذي هو بيده، إلا أن ياتي الآخر ببينة أنه أكرى، أو أسكن، أو أعار عارية، وإلا فلا شيء له⁽³⁾ وقال الشيخ خليل في مختصره : «وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين، لم تسمع، ولا بينته إلا بإسكان ونحوه...⁽⁴⁾ ونقل المواق في تاجه على المحل المذكور ما نصه : «انظر من هذا المعنى قول مالك : كل مال بيع أو تصدق به، وصاحبه حاضر ينظر حتى يبيع أو تصدق به ثم أراد الدعوى فيه بعد ذلك، فليس ذلك له، لأن ذلك مكر وخديعة إذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة»⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) الحديث في المذونة بسنده ولفظه 100.99.4 وأخرجه أبو داود في مراسله ص : 286 وهو في كنز العمال 8983. كما تقدم.

(3) كل هذا النص في المذونة مع تغيير بعض الألفاظ وحذف البعض الآخر 100.99.4.

(4) انظر النص بجواهر الإكليل 2542.

(5) النص منقول عن المواق حرفيا. انظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 221.6.

وهذان القائمان استظهرهما برسم تضمن أن أخاهما باع عليهما الأرض المتنازع فيها لأبي المقوم عليه، وسكوتهما هذه المدة المديدة يدل على قبولهما ذلك ورضاهما به.

وعليه فالأرض المذكورة تبقى بيد حائزها، وإن كان للقائمين المذكورين عذر فليثبتاه.

وكتب حاكما بذلك بينهم بالثاني من المحرم عام : 1181هـ⁽¹⁾ عبد الكريم بن عبد المالك الخيرانى لطف الله به⁽²⁾.

5 - الحمد لله، حيث ادعى القائمان أحمد ومحمد ولداً أحمد مخشان عدم العلم بملك أبيهما المتنازع فيه فالواجب في ذلك أن يصدقا فيما ادعياه، إن لم تقم بيئة لخصمهما على علمهما، لأن الأصل هو عدم العلم لقوله تعالى : ﴿ وَاللّٰهُ اَخْرَجَكُمْ مِنْ بَطْنِ أُمّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا ﴾⁽³⁾ وقد سئل عن مثل هذه النازلة سيدي إبراهيم ابن هلال، فأجاب بجواب يطول نقله إلى أن قال فيه : «ودعوى هذا القائم الجهل مسموعة إن كان وارثاً لأن الأصل الجهل فيستصحب حتى يثبت العلم»⁽⁴⁾.

وعليه فإن لم تقم بيئة للمحكوم له بعلم ما ذكر، فلاشك أن الحكم لا يلزم وإن قامت فلا بد من الإعذار فيها للمحكوم عليهما، وحينئذ ينفذ الحكم عليهما، وكتبه عبد ربه أحمد بن عبد السلام بن علي العلمي الحسني خار الله له⁽⁵⁾.

6 - الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح، لأن الحوز لا يعمل به، ويحكم بصحته إلا مع علم الحوز عليه بعلمين : بتصرف الحائز، ويعلمه ملكيته أو ملكية والده.

وكتب عبيد ربه محمد بن محمد البرنسي لطف الله به⁽⁶⁾.

(1) كل من ساهم بجواب في هذه النازلة كان يفتي بعد القرن الثاني عشر.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) سورة النحل من آية : 78.

(4) له مثل هذا الكلام في الدر النثر عن ابن الحاج وغيره ص : 379 وعن المدونة ص : 221، 394.

(5) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

”شخص يفتى له باستحقاقه أرضاً وبعد استحقاقه لها“

ومن بني محمد أن رجلاً ادعى على امرأة أن له تحت يدها ما سماه وحدده من أرض وقد أجابته بأن ما ادعاه عليها حوزها وملكها انحدر إليها بالشرء من موروته، فأفتاه فقيهان باستحقاقه إياها، ثم أفتى أحدهما بعدم ذلك، والفتاوي هي

1 - الحمد لله، إقرار الحائزة المشار إليها بالملتصق أعلاه بالابتياح من موروث القائم عليها إقرار منها بالملك ولا تنتفع بما استظهرت به من عقد الحيازة، وإنما تنتفع بالبينة العادلة بالابتياح من موروث القائم، إذ الحيازة ينتفع بها فيما جهل أصله ووجه حيازته، لا فيما علم، نص على ذلك ابن الحاج وكفى به إماماً⁽¹⁾.

وعليه، فالحيازة بالملتصق أعلاه لا تنفع لما ذكر والله أعلم.

وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن محمد بن أحمد حجاج وفقه الله بمنه⁽²⁾.

2 - الحمد لله، ما قاله المسطر حوله يجب العمل به، كما صرح به في المعيار، ونوازل الشريف العلمي وغيرهما⁽³⁾ ولا تنتفع الحائزة بما استظهرت به من الحيازة وإنما تنتفع بالبينة القاطعة.

وعليه فيجب انتقال الملك لصاحبه، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد الغالي بن محمد الحداد لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

3 - الحمد لله، تأمل كاتبه - سامحه الله - فيما بالمنتسخ أعلاه، فألفى العمل على ما بيد حاملته من صحة ملكيتها بدليل ما أشار إليه في اللامية بقوله :

يدنسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلاخصم به الملك يجتلا⁽⁵⁾.

(1) يقصد إحدى فتاويه الواردة في المعيار 627/9.

(2) النقل من خط يد من نقل من خط يد المفتي من كتاب القاضي.

(3) المفتي يشير أيضاً إلى فتوى ابن الحاج المشار إليها أي الواردة في المعيار 627/9. أما نوازل العلمي فحسبما علمت ليس فيها شيء صريح في هذا.

(4) النقل من خط يد من نقل من خط يد المفتي من كتاب القاضي.

(5) انظر لامية الزقاق المحال عليها بمجموع المتنون ص : 172.

وفي خليل : «وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع.....»⁽¹⁾ وفي موضع آخر :
«وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين
لم تسمع ولا بينته إلا بإسكان ونحوه»⁽²⁾.

وفي هذا كفاية، وما سطرناه أعلاه غير معمول به، بل العمل اليوم على
اليمين بالله للحائزة المشار إليها لنفي دعوى خصمها عملا بقول التحفة : «واليمين
له : إن ادعى الشراء منه معمله»⁽³⁾ وذلك إن سلم الإقرار المشار إليه من الطعن عند
الإعذار إليها فيه، وإلا فلا يمين، إلا من باب آخر، انظره، والحكم بدون إعذار
باطل.

وعليه فما بالمنتسخ أعلاه لا يعول عليه، والله أعلم وكتبه عبد ربه تعالى محمد
بن محمد بن أحمد حجاج وفقه الله بمهنة⁽⁴⁾.

**«عدم استحقاق شخص أرضا بما بيده من ملكيتها واستحقاقه
ذلك»**

ومن القلعة الزجلية أن رجلا عثر على رسم ملكية أرض، وتبين له أنها آلت
إليه بعد موت من كانت له، فاستظهر به على من بيده الأرض مدعيا أنه يستحقها
منه بموجب ذلك الرسم، فعارضه الحائز بالحيازة وأسبابها، وفي ذلك ورد عام :
1205 هـ :

1 - الحمد لله، الملكية المشار إليها بمجوله، فاسدة المعنى، منهارة الأساس
والمبنى، ليس لها اعتبار، في حالتها السر والإجهار، إذ لو لم يشهد الشهود
بالقوات⁽⁵⁾ لم يعتبر بها في وقت من الأوقات، فأحرى حيث صرحوا بالقوات، وأعلنوا
انتقالها عن ملك المشهود له بها بعد الممات، فلا يقول بإعمالها، والحكم بمضمونها
عاقل ولا يساعده على فهمه نقل ناقل، إذ الواجب إلغاء تلك الشهادة ونبذها

(1 - 2) انظر النصين بجواهر الإكليل 250/2 - 254.

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 134.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) يظهر أن في شهادة الملكية ما يفيد أن الأرض المشهود بها كانت قد خرجت من يد مالكا المدعى
بسببه.

بالعراء، إذ هي والعدم سواء حسبما دلت عليه النصوص، على العموم والخصوص.

والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد الكريم بن عبد الملك الخيرانى لطف الله به أمين⁽¹⁾.

2 - الحمد لله، المشار إليه أعلاه من فساد الملكية التي رأيناها بيد ماسكها صحيح، وبيان أوجه فسادها لا يخفى :

منها عدم تمامها بطوافها وحياسة شهيدتها، وذلك أمر لا بد منه، ولا يتم حكم في استحقاق أصل إلا به، ومنها عدم كمالها بيمين النصاب⁽²⁾ ولا يكون إلا بعد ذلك، ومنها وجوه آخر أشار إليها المفتي أسفل المنتسخ منها⁽³⁾.

وفي ذلك كفاية، والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽⁴⁾.

3 - الحمد لله، المقيد أعلاه من سقوط الملكية المشار إليها صحيح لعدم توفر شروطها المطلوبة في الشهادة بالملكية على ما هو مقرر عند الأئمة، ومصرح به حتى في لامية الزقاق⁽⁵⁾ فإذا لم يكن للمدلي بها ما يؤيدها من إقرار صريح، أو مضمن فلا تأثير لها، لأن المعدوم شرعا كالمعدوم حسا والله تعالى أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسنى العلمي الرحموني وفقه الله بمنه⁽⁶⁾.

4 - الحمد، قد تقرر وعلم في غير ماديوان أن العالم ببيع ملكه عليه إذا

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) يظهر أن الشهود بالملكية كانوا أقل من العدد الذي يوجب الحق بدون يمين.

(3) يقصد الفتوى السابقة عليها إذ هي التي تقع أسفل الملكية مباشرة.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) يقصد قوله : يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم به الملك يجتلا، مجموع المتن ص : 172.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

سكت، وطال سكوته أنه لا يمكن من القيام بفسخ ذلك البيع، انظر منظومة ابن عاصم في بيع الفضولي⁽¹⁾ وكلام ابن سلمون⁽²⁾ تستفد ما ذكرنا لك إن شاء الله⁽³⁾ والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى، وأفقر عبيده إليه محمد بن عبد السلام الحسني العلمي خار الله له⁽⁴⁾.

5 - عودة أشطوط إلى النازلة حيث قال :

الحمد لله، الجواب والله الموفق أن الحاكم سدده الله إذا رأى العمل بالملكية المشار إليها في الفتاوي أعلاه على الحالة التي هي عليها الآن ولم يظهر له أرشده الله عدم الأعمال بها إلا من سكوت القائمين بها، وعدم قيامهم على الحائز خلال المدة المذكورة فقط، فإنه - والحالة - لا يمنع القائم بذلك الآن مدعيا عدم العلم بما وقع في الأرض المذكورة وعدم رسم الملكية⁽⁵⁾ ولم يجده إلا الآن مع يمينه كما هو المنصوص ففي نوازل أبي الحسن الشريف ما نصه : «ونقلت من خط جد والدي أبي العباس سيدي أحمد بن علي الشريف ناقلا عن شرح الونشريسي لمختصر ابن الحاجب : ثم إن القائم المدعي غيبة رسومه لا يخلو حاله من وجوه : فتارة يدعي أنه غير عالم بملكيته لما قام فيه، وأنه وجد الآن رسما بأن الملك لأبيه أو جده ولم يبيع ولم يهب، وشهدت البينة بأنهم لا يعلمون خروج ذلك عن ملكه بوجه إلى أن مات وورثها عنه هذا القائم فاختلف في قبول دعواه على أقوال : الأول أنه لا يقبل، وقيل يقبل قوله مطلقا بغير يمين، قاله في الوثائق المجموعة وقال ابن سهل وغيره : يقبل قوله بيمين، واحتجوا بقوله تعالى : «والله أخرجكم من بطون أمهاتكم لا تعلمون شيئا»⁽⁶⁾ وقيل إن كان وارثا فالثاني، وإلا فالأول، وأفتى ابن عرفة بالثالث، وأفتى الغبريني بالأول، وأفتى بعض الشيوخ بالثاني واختار قبول قوله، وعذره بالجهل، والذي به الحكم قبول قوله مع يمينه»⁽⁷⁾.

(1) يقصد قوله : وحاضر بيع عليه ملكه - بمجلس فيه السكوت حاله

يلزم ذا البيع ... مجموع المتن ص : 108

(2) انظر العقد المنظم 211/1.

(3) فتواه في النازلة.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) أي أنه لم يكن مطلعاً على رسم الملكية ثم اطلع عليه.

(6) سورة النحل من آية : 78.

(7) النص منقول حرفياً من نوازل أبي الحسن المحال عليها 158/2 ط. وزارة الأوقاف.

وعليه يتمشى الحكم في النازلة مع أنه لم يكن سكوت بل وقع نزاع وخصام قبل هذا حسبما يظهر من رسوم المتخاصمين والله أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له (١).

6 - عودة الرحموني إلى النازلة :

وعاد الرحموني أيضا إلى النازلة رادا على أشطوط فيما يتعلق بشأن الملكية ومتوازيا معه فيما يتعلق بحق المدعي في الكلام فقال :

الحمد لله، المقيد أسفل محوله (٢) من باب الحيرة والعي، لأن الكلام إنما هو فيما يسمع لا أنه لا يسمع، وإذا كان كذلك، فالملكية التي احتج بها القائم غير مسموعة شرعا لعدم توفر شروطها كما أبدينا أسفل فرعها المنتسخ منها لكن أطلعني ما سكه على تقييد مقال قيد على وكيل المقام عليه أن الأرض المتنازع فيها ورثها عن أبيه بتاريخ عشري جمادى الأولى من عام اثنين ومائتين وألف، وعلى تقييد مقال آخر قيد على والده قيد حياته بمجلس الشرع عام ثمانين ومائة وألف أنه ورثها أيضا عن والده، وعلى رسم نكاح زوجة والد المقام عليه فاطمة بنت محمد بن عبد الرحمن القلعي، وفيه أن جده كان تحمل عنه بعض صداقها وصيرلها الأرض المذكورة ليلة البناء وفيه أنه كان قد تملكها بالشراء من عند أخي القائم وأمه سنة إحدى وخمسين ومائة وألف.

وإذا كان كذلك وسلم فلا بد من اعتباره وبيان موجب النقل لجده بعد تفويته إياها حتى ورثها والد المقام عليه عنه، وورثها هو عن والده، بعد بيان رسم الشراء الذي ادعاه جده، وتصفحه والإعذار فيه، وإلا فالأصل بقاء ما كان على ما كان كما هي القاعدة، وما وضعت الوثائق وشرعت إلا لمثل هذا، وإلا لم تبق لها فائدة والله تعالى أعلم.

(١) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(٢) الفتوى وردت في الصفحة الثانية لذلك قال أسفل محوله.

قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني العلمي الرحموني
وفقه الله⁽¹⁾.

7 - عودة أشطوط إلى النازلة :

وعاد أشطوط إلى النازلة مرة ثالثة ليؤكد أن حق المدعي أصبح واضحا، وأنه صار مدعى عليه فقال :

الحمد لله، ما كتب أسفل محوله⁽²⁾ المشار إليه أعلى الجواب المقيد أعلاه ليس هو من باب الحيرة والعي بل ذلك لعدم المطالعة على ما ذكر من التقييدات وغيرها والآن حيث استظهر الحامل بقول الوكيل السيد أحمد أزجل بأن سبب تملك الدمنتين المتنازع عليهما، إنما هو بسبب الشراء من أم القائم حسبما ذلك بيد الخصم المذكور فإنه - والحالة - قد طلعت الشمس، وكشف الغيب، وصار مدعي الحيازة لا تسمع دعواه، ولا تقبل بيئته، لأن المعلوم عند المحققين أن الحوز لا ينفع إلا فيما جهل أصل المدخل فيه، وأما حيث يعلم أمر الحيازة بالشراء ونحوه فلا يعمل بالحيازة ويرجع الأمر إلى الإقرار بالشراء فإن صح عمل عليه وإلا فلا ولأن إقرار الوكيل بالشراء إقرار بالملك حسبما في ابن سلمون وغيره⁽³⁾.

وعلى هذا تتمشى النازلة ما دام الرسم المتضمن الإقرار بالشراء على حاله، وسلم من القوادح، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽⁴⁾.

”استحقاق رجل قيمة عمله في أرض شفعت منه“

وفي القلعة الزجلية اشترى شخص أرضا بورية فأصلحها وحرثها، ثم شفعت من يده فطالب الشافع بأجرة عمله فيها بعد أن قدره أهل الخبرة بست موزونات سكة الوقت وفي وجوب أداء ذلك قال الإفتاء عام 1178 هـ :

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) يشير إلى فتواه السابقة.

(3) انظر العقد المنظم 60/2 وانظر المعيار 58/10.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الحمد لله، يجب على المتصرف في الأرض المذكورة أن يودي لمن شفعت من يده قيمة زينته حسبما أعلاه⁽¹⁾ وجوبا شرعيا لقول خليل في مختصره «فإن هدم وبني فله قيمته قائما»⁽²⁾ والله أعلم، وكتبه أحمد بن عبد السلام الشريف الحسني العلمي⁽³⁾.

«استحقاق شخص بقرة بعد أن سرقت منه»

ومن قرية مجو الخمسية ما سجله مفت عن مستفتيه وأجاب عنه وهو :
الحمد لله، سئل كاتبه - سامحه الله - عن رجل سرق له رأس من البقر أنثى، فظهر ذلك بيد رجل آخر فقام عليه رب البقرة يريد قبضها منه إن كانت قائمة بيده، أو قبض ثمنها إن فانت، أيمن من ذلك شرعا أم لا؟.

فأجاب طالبا من مولاه إصابة عين الصواب أن من وجدت بيده السرقة وثبتت لغيره فهو أي ربها أحق بها ولن وجدت بيده الرجوع على البائع بعد وضع قيمة البقرة المذكورة بيد ربها، ويضرب له أجل يليق بحاله من قرب وبعد فإن لم يات رأس الأجل استحق ربها ما بيده من قيمتها قاله في اللامية⁽⁴⁾ وسلمه شروحها⁽⁵⁾ ونحوه في شروح التحفة في باب الاستحقاق⁽⁶⁾.

وعليه تمشي نازلة حامله، والله أعلم وبه كتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽⁷⁾.

«عدم استحقاق امرأة زرا لم تقم بخدمته»

ومن بني يزيد الخمسية امرأة طلقت بعد حرث الأرض ولم تقم فيها بأي عمل بعد ذلك، ولما جمع مطلقها غلة تلك الأرض قامت تطالب بحقها فيها، وفي ذلك قال

(1) يشير إلى ما تضمنه رسم التقويم المكتوب قبل الفتوى.

(2) انظر المختصر المحال عليه ص : 232 فصل الشفعة.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتن ص : 173.

(5) انظر شرح التاودي مع تحفة الحذاق عليه ص : 239.

(6) انظر البهجة 2662.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الإفتاء :

الحمد لله، الجواب، والله الموفق بمنه، إذا لم تخدم زوجة السيد عبد السلام ابن الحسن الزكلي الزرع الذي حرثه زوجها المذكور، فلا تأخذ منه الآن - وهي مطلقة - شيئاً ولا يأخذ نصيبه منه إلا من حرثه ونقاه، وحفظه من الرعاية وحصده ونقله للأندر، ودرسه، هذا الذي عليه نصوص أئمة المذهب⁽¹⁾.

وعليه تجري النازلة المذكورة، والله أعلم، وكتبه عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمد الله برحمته⁽²⁾.

"استحقاق امرأة محاسبة ورثة والدها"

ومن شفشاون نازلة وضعت على مفت فصورها وأجاب عنها فقال:

- الحمد لله، سئل كاتبه عن امرأة ورثت في زوجها ما ورثته وحاز ذلك عنها أبوها ومات رحمه الله، وبقي ماورثته عنده، ولم تحزه من يده، فهل لها الحق في أن تطالب الورثة به أم لا؟

فأجاب، بأن للمرأة أن تحاسب ورثة والدها فيما حاز لها من إرث زوجها إذا لم يثبتوا أنها سمحت في ذلك لوالدها على المنصوص المعمول به، والله سبحانه وتعالى أعلم بالصواب.

قاله وكتبه عبيد ربه تعالى أحمد بن الحسين الحسني العلمي الله وليه ومولاه⁽³⁾.

"عدم استحقاق امرأة مازاد عن المشهود لها به"

ومن قبيلة الأخماس أن زوجين دفعا لزوجتهما ابنتهما ماتحملاه لها عن زوجها: ابنتهما المذكور، وأشهدا عليه، ولما طلقت الزوجة المتحمل لها من ابنتهما رأت أنها لم تتمكن من قبض حقها منهما كاملاً، فقامت تطالب بنقض ما فعلت، وبالإزيادة على ما قبضت وأيدتها في ذلك فتاوا لم أطلع عليها وما جاء ضدها هو:

(1) انظر شرح العمل الفاسي ص: 164 - 165 والمنح السامية 305/3.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل من خط يد المفتي أيضاً.

- الحمد لله، حيث دفع قاسم وزوجه صفية المتحاملان عن ولدهما عبد الله لزوجته المتحمل لها فاطمة المذكور جميعهم في المحيط أعلاه، جميع⁽¹⁾ ماتحملا به من نقد وحلي، وحلل كما ذكر في المحيط أعلاه كذلك، فيجب على شهود الدفع أن يفسروا شهادتهم بكون الدفع المذكور وقع للزوجة المذكورة وهي بأكملها، وقبلت ذلك وحازته والشهادة حينئذ صحيحة، ومآقاله المجيب بكونه مخالفا للعرف⁽²⁾ لأمعنى له، وهو غير سديد، إذ الزوجة في فرض النازلة شيب بالغة رشيدة، تملك أمر نفسها، إذ من حقها أن لاتمكن نفسها حتى تقبض عوض بضعتها كاملا، وكونها مطلقة أو غيره، ذلك خارج عن الماهية فلا التفات إليه، والجواب الثاني مثله غير سديد.

وعليه، فإن فسر شهود الدفع شهادتهم كما ذكرنا فالدفع صحيح يجب المصير إليه والعمل بمقتضاه، والله أعلم.

قاله محمد بن عبد السلام البقال الحسني الله وليه⁽³⁾.

"استحقاق شخص ماء مباحا سبق إليه غيره"

ومن ناحية شفشاون أن عينا ينحدر ماؤها إلى واد، وكان رجل يسقي به أرضه البعيدة عن ذلك الوادي، ثم إن رجلا آخر أراد أن يسقي به أرضه التي هي أقرب إليه من أرض الأول وعلى ذلك قام بينهما نزاع ساقهما إلى القضاء والإفتاء والذي ورد في النازلة من هذا الأخير:

- الحمد لله، حيث كانت عين ماء قرب واد يجري ماؤها في الوادي، وكان رجل له أرض بعيدة من الوادي، وكان يأخذ الماء منه ليسقي به أرضه وأشجاره مدة مديدة وأعواما عديدة، ثم إن رجلا آخر له أرض قرب الوادي أراد أن يأخذ من الماء المذكور ليسقي به أرضه، فأراد الأسفل منعه من الماء، فإن ماء العين المنصب في الوادي المذكور إن كان مباحا بحيث لاملكية فيه لأحد، فإنه ليس لأحد منعه، ولمن جاوره أن يسقي أرضه به من غير أن يضر بالأسفل كما لابن رشد حسبما في نوازل العلمي⁽⁴⁾.

(1) يشير إلى رسم التحمل المذكور قبل الفتوى.

(2) يظهر أن هناك من أفتى بعدم لزوم الزوجة ما فعلته.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر النوازل المحال عليها 196/2.

فإن قل الماء بحيث لا يكفيهما معا، فإن الأسفل مقدم في السقي حيث خيف على زرعه، وكان أقدم في الإحياء على الأعلى على المنصوص كما في النوازل المذكورة وغيرها⁽¹⁾.

وإن كان ماء العين غير مباح بل هو في أرض مسجد فهو للحبس يصرفه الناظر على الحبس باجتهاده لمن شاء.

والله تعالى أعلم قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله⁽²⁾.

"استحقاق رجل أن يسقي بماء مع جماعة سكن معها"

ومن قبيلة الأخماس السفلى النازلة الآتية وما ورد فيها من فتاوي:

١. الحمد لله، ساقية منحدرية من جبل فجنة، وأهل مدشر أمرزي من بني جافن استمرت عاداتهم بالسقي بها على المناظرة والمناوبة، لكون رقبة الساقية غير مملوكة الأصل ثم إن رجلا من خارج أهل المنزل أخذ امرأة منهم وسكن معهم بدارها وعلى أرضها، وصار يسقي معهم على سبيل عاداتهم في السقي أعواما عديدة، وأياما مديدة تزيد على الخمسة عشر عاما وإلى الآن منعه الجماعة من السقي معهم محتجين عليه بأنه ليس منهم، هل له الاستمرار على سقيه معهم كما كان ولا حجة لهم في دعواهم أنه ليس منهم أو يمنع؟

١. الجواب، بعون الله، حيث كان الماء يهبط من الجبل فهو غير ممتلك الأصل بنص ابن علاق⁽³⁾ وغيره من الفقهاء المقتدي بعلمهم، نقله صاحب المعيار⁽⁴⁾ وإذا كان كذلك فأهل المنزل فيه سواء على العادة المتقررة بينهم بالسقي به ولا يمنع من السقي من سكن معهم، بل بتقرر سكناه معهم يكون بمنزلتهم في السقي وإعطاء الشرط وغيره من المغانم والمغارم، يلزمه ما يلزمهم حيث صار ساكنا معهم سكنى متقررة بداره وأهله وعياله، فلا سبيل لأحد من الجماعة لمنعه

(1) انظر النوازل المحال عليها أيضا 193/2 - 194.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) هو أبو عبد الله محمد بن علي الغرناطي المفتي المحدث، انظر نوازل العلمي 213/2 تعليق 256.

(4) انظر المعيار المحال عليه 41/8.

من السقي معهم، حيث هو الماء غير متملك الرقبة، قاله سيدي ابراهيم الكنكسي في جواب له نصه: "إن كان الأمر كما ذكرتم وكان الماء يسيل من الجبل من أرض مباحة، فليس لأحد منع مائه، ولا بيعه، وهو لعامة أهل المنزل الذي فيه مجراه"⁽¹⁾ ولا يعترض بماء الأودية التي تجر منها، لأنها وإن كانت على الإباحة أصالة فإن الحفر وبناء السدود يصيرها مملوكة بنص الإمام الحفار⁽²⁾ لما لزم ذلك من كثرة الانفاق إلى محل الحاجة منه بخلاف سواقي الجبل، انظره⁽³⁾ فلا إبهام ولا بحث، وبالله تعالى التوفيق، وعلى هذا الجواب تجري نازلة حامله مع جماعة أمرزي، وكتبه عبد ربه محمد المختار بن محمد الزبيخ الميموني لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

2. الحمد لله، إذا ثبت، وأن حامله كان ينتفع بالساقية غير المتملكة كماء العيون والعناصر الخاصة المدة المعتبرة شرعا من عشر سنين، فأكثر، فليس لغيره أن يمنعه من تلك الساقية ويقضى على غيره بذلك، وانتفاعه مع الجماعة المدة المذكورة قاطعة لنزاعهم، وهو كواحد منهم في الانتفاع به، ولا يحتاج إلى إذن الإمام في الانتفاع بماء الأودية والعيون غير المتملكة على ما قاله الإمام أصبغ، ويقول العمل، نقل ذلك الشيخ الشريف العلمي في نوازه⁽⁵⁾ قال القاضي أبو إسحاق اليازناسني: "ويقول أصبغ العمل في وقتنا هذا، لأن الأمراء لم تجر عادتهم بالتحجير على الناس في الانتفاع بماء العيون والأنهار التي تكون في بور الأرض، وما ليس بمملوك منها فكأنه مأذون فيه بالعادة المستمرة"⁽⁶⁾ وهذا واضح صحيح، والله أعلم، وكتب عبد ربه الحسن بن الحاج الحسن القسطنطيني العماري تغمده الله برحمته⁽⁷⁾.

3. الحمد لله، ما أفتي به المفتيان حوله صحيح في نفس الأمر فمع عدم تملك الرقبة يسقي الأعلى فالأعلى، وما فضل يأخذه من أدنى منه كما وقع في حديث

(1) النقل من نوازل العلمي 193/2.

(2) هذا حسبما انتهت إليه هو ما أخذ من كلام الحفار لا أنه لفظه، انظر المعيار 12/5.

(3) هذا الرأي نسبته عبد القادر القاسي إلى ابن الحاجب انظر نوازل العلمي 196/2 ولم أره للحفار.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) - (6) انظر نوازل العلمي المحال عليها 199/2.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

مهزور ومذنب⁽¹⁾ وإن كان الماء يباع ويشترى، وينحدر من مدشر إلى مدشر، ومن ملك إلى ملك ولا يتعرض له أحد لابقطع ولا بغيره، ويورث ويبيع، صار معلوماً لأمجهولا، ويختص كل واحد بما في يده، ولا مدخل لأجنبي إلا بالشراء، أو بالإرث، ولا يحاز إلا بما يحوز به الشريك على شريكه⁽²⁾ ويشهد لذلك قسمة الماء جماعة مع جماعة، وقبيلة مع قبيلة سنين متعددة صارت بها رقبة الماء مملوكة بالتبعية للأرض، كما أشار صاحب المختصر في باب الشفعة "وكثير لم تقسم أرضها"⁽³⁾ والله تعالى أعلم، وكتبه عبد ربه أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽⁴⁾.

"عدم استحقاق شخص ماء في ملك غيره"

ومن قبيلة الأخماس العليا أن رجلاً كان ينازع آخر في ماء عين ويدعي أن له فيه معه حظاً معيناً وهو معترف بأن الأرض التي يفور فيها هي ملك لخصمه ولا حظ له فيها معه والمدعى عليه ينكر ذلك ويقول إن العين كأصلها حوزة وملكه وفي ذلك قال الإفتاء عام 1245هـ:

١. الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم وبعد:

فاعتراف السيد أحمد بن محمد ابن الزيدية المذكور حوله بأن العين المتنازع فيها هي في ملك خصمه السيد أحمد بن محمد المزور وغرسته ولا منازعة له في ملكيته لذلك يرجح أن تكون العين المتنازع فيها لمن هي في ملكه ولا شيء فيها لغيره إلا بإثبات شراء أو هبة أو غيرهما قال في النوازل العلمية ناقلاً عن غيره إن: "الماء لمن ملك الأصل ولاحق لمن سواهم"⁽⁵⁾ وقال الإمام ابن رشد:

(1) مهزور ومذنب واديان بالمدينة يسيلان بالمطر، وكان أهل المدينة يتنافسون في سبيلهما، والمفتي يشير إلى ما بلغ مالك في ذلك من: "أن الرسول ﷺ قال في مهزور ومذنب يمسك حتى الكعبين ثم يرسل الأعلى على الأسفل الموطأ وشرح الزرقاني عليه 30/4، وتقدمت الإشارة إلى هذا.

(2) أي أن الشريك لا يحوز على شريكه إلا بمدة طويلة مع التغيير الواضح كالغرس والقطع والهدم والبناء، انظر البهجة 253/2.

(3) أي أن البئر التي لم تقسم أرضها إذا باع أحد الشركاء فيها حصته، فلمن لم يبيع أن يشفع ذلك بخلاف ما إذا كانت أرضها مقسومة فلا شفعة، انظر جواهر الإكليل 159/2 والشاهد أن الماء تابع للأرض.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) انظر النوازل المحال عليها 214/2.

"أصول المياه لاتستحق بمجرد الانتفاع بها"⁽¹⁾ وقال القوري في جواب له: "أن حيازة الماء بدون حيازة أصله لاعبرة بها"⁽²⁾ وقال شيخ الإسلام الولي الصالح سيدي عبد القادر الفاسي رحمه الله ورضي عنه في جواب له أيضا: "حوز الماء دون حوز أصله لايصح ولايمضي ولو طال أمده"⁽³⁾ والله تعالى أعلم وفيه إصلاح سيدي وكتب عبيد ربه سبحانه عبد السلام بن سعيد الزنبار الحسني وفقه الله⁽⁴⁾.

2. الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح وإقرار ابن الزيدية بالفرسة أنها ملك للسيد أحمد المزوز يوجب أن تكون عين الماء لصاحب الملك ففي ابن سلمون ما نصه: "فإن كان الماء يسيل وينبع في ملك فهو لصاحب الأرض التي ينبع فيها يرسله متى شاء"⁽⁵⁾ والله سبحانه وتعالى أعلم وكتبه عبيد ربه تعالى عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمد الله برحمته⁽⁶⁾.

3. الحمد لله، ما أجيب به أعلاه من كون أصول المياه لاتستحق بمجرد الانتفاع بها ولاعبرة بحيازة الماء دون حيازة أصله إلى قوله ولو طال أمده ليس هو عاما في كل صورة بل هو مقيد بما إذا لم يكن ذلك الماء والأصل الذي هو فيه لرجل واحد وتركه في يد ورثته فإن كان كذلك فالحيازة عاملة فيه بشروطها قال في الجامع: "وسئل شيخنا الإمام - يعني ابن عرفة - على ماء في أرض أناس قام عليهم أجنبي ادعى أن الماء المذكور له حظ فيه واستظهر على ذلك بالتصرف معهم مدة طويلة وهو مقر بأن الملك لغيره فهل تنفعه هذه الحيازة أم لا؟ فأجاب رضي الله عنه: بأن الفقهاء المتقدمين صرحوا بأن حيازة الماء دون حيازة أصله لاتنفع ولو طالت ولكن قيد هذا شيخنا - يعني ابن عبد السلام - بقيدين وقال رضي الله عنه: لاينبغي أن يترك كلام الفقهاء على عمومه.

أولهما إذا لم يكن الماء والأرض لمالك واحد وترك ذلك في يد ورثته لاحتمال أن يقتسموا الأملاك ويتركوا الماء على الإشاعة وثانيهما إذا كان الماء بين دور

(1) نقل قول ابن رشد هذا من نوازل العلمي أيضا 195/2.

(2) النص منقول من نوازل العلمي كذلك 195/2.

(3) النص في المصدر نفسه وفي المكان عينه.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 131/2.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

يسقون منه لشربهم وشرب بهائمهم فإن الحيازة لاتنفع فيه وهذا القيد الأخير محله إذا لم يكن ماء غيره ينتفعون به فانظر قول شيخنا إذا لم يكن... مع قولكم أجنبي يظهر لكم أن القائم في نازلتكم لا تنفعه الحيازة لكونه أجنبيا من المقوم عليهم ولو كان قريبا منهم يجتمع معهم في قعد كان مالكا للجميع لنفعته الحيازة وكلامه رضي الله عنه ظاهر بين وتفصيل حسن لاينبغي العدول عنه والله أعلم⁽¹⁾.

وعليه تجري نازلة ابن الزيدية أعلاه فإن كان القائم والمقوم عليه يجتمعان في جد واحد كان الماء ملكه واقتسمت الأملاك بين الورثة نفعته الحيازة وإلا فلا والله أعلم.

قاله وكتبه أسير ذنبه محمد بن محمد ابن عتو لطف الله به⁽²⁾.

"استحقاق شخص الانتفاع بظهير دون عوض"

ومن قرية مجو الخمسية عام 1310هـ أن رجلا أخذ نسخة من ظهير شريف صادر عن المولى اليزيد يتعلق بنسب عائلات ضمنها عائلة أخذها وذلك ليثبت بها نسبه الشريف أمام من له الحق في قبول التصديق أو عدمه ولما لم تقبل منه دون إحضار أصلها وامتنع صاحبه من إعطائه إياه طالبه برد ما أعطاه في مقابل ذلك من دراهم وفي ذلك قال الإفتاء:

1. الحمد لله وحده، الظهير المحدث عنه بمحوله قد ذهب بالنسخة المأخوذة منه ماسكه - حسب ما بالمشار إليه - إلى المقدم للنظر في ذلك بمدينة فاس فلم يقبلها منه وقال له لا بد من حضور أصلها وقد كان أعطى عليها لمن مكنه من نسخها دراهم والآن ردها لمن عنده الأصل وأراد أن يرجع عليه بالدراهم المذكورة، فهل له ذلك أم لا؟.

الجواب أنه إن كان ذلك الظهير مشتملا على أجداد هذا الماسك كما ذكره لي فيجب على قابض الدراهم أن يردها إليه لان تمكينه من ذلك الظهير أمر واجب

(1) لأن الخائز هنا وإن كان في الظاهر يحوز المنفعة فقط، فإنه في حقيقة الأمر يملك الأصل، وخروجه عنه في مقابل لا يلزم منه خروجه عن الماء انظر البهجة 253/2 ويكون النص لصاحب الجامع أي البرزلي على ما يظهر لم أقف عليه مباشرة لا في مسائله ولا في غيرها.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

عليه ولا معاوضة في واجب كما هو معلوم من كتب المالكية والنسخة لانفع فيها ولا تقبل مادام الأصل موجودا كما في شروح العمل والنوازل وغيرهما⁽¹⁾ وحينئذ فالظهير المذكور يجب أن يعطى لكل من له نفع به ممن أجداده مسمون فيه بعد إعطائه ضامنا على رده وعدم كتمانها ليقف عليه المقدم المذكور فيثبت به النسب أو ينتفي وبعد ثبوته عنده يجعل علامته على نسخ ذلك ليقع النفع بها إذ ربما يضيع الأصل فينعدم النسب والله أعلم.

قيده عبد ربه الحاج محمد بن الطيب الدراق تغمده الله برحمته أمين⁽²⁾.

2. الحمد لله وحده، ماسطره المجيب أعلاه من رد ما أعطاه ماسكه من يد المدعى عليهم من دراهم في دفع أصل الظهير لياخذ منه نسخة وأخذها منه ولم ينتفع بها عند من له الولاية السلطانية أعزه الله ولم يقبل إلا بإحضار أصلها المنتسخ منه لينتفع به الماسك ويثبت له النسب لحضوره به صحيح أي أنه يجب على المدعى عليه أن يرد الدراهم التي أخذها من ماسكه ويدفع له الظهير الذي هو بيده مشارا فيه إلى نسبة شرفاء أهل مجوكما هو مقيد عندهم بظهارهم غير هذا فإن امتنعوا فيجب على من ولاه الله أمر المسلمين أن يامرهم بإعطاء ماطلبه الماسكون من الظهير المحدث عنه حوله ورد الدراهم بعد إعطائهم حميلا في رده ليكون ذريعة لمن هو موسوم به وعليه يوافق أحمد بن عبد المالك الم رابط لطف الله به أمين⁽³⁾.

"استحقاق شخص أخذ نسخة ملك استظهر بها عليه"

ومن أحواز شفشاون أن رجلا طلب النسخة في نسخة رسم ادعى صاحبها أنها تخول له قضاء أن يستحق ماتحت يده من أرض تضمنت تلك النسخة ملكيته لها، والقاضي حكم برفض طلبه زاعما أن النسخة لاتعطى من مثلها، وإنما تعطى فقط من الأصل إن وجد، وحكم زيادة على ذلك بأن يبرز الحائز المشار إليه رسوم الأرض التي هي محل النزاع وفي ذلك قال الإفتاء:

(1) انظر نوازل العلمي 332/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الحمد لله وحده، تأمل كاتبه - سامحه الله بمنه - السؤال المرسوم صدره
فوجده مشتملا على فصلين:

الأول: في حكم القاضي بأن النسخة لاتعطى من النسخة.

الثاني: أن المدعى عليه وهو مالك الأرض يكلف بإبراز رسومه.

وطلب السائل ممن يتولى الجواب هل في فصلي السؤال مستند شرعي، أو
ذاك بمحض الهوى والتعصب إما جهلا وإما تجاهلا؟

الجواب - والله الموفق للصواب - أن حكم الحاكم بأن النسخة لاتعطى في
النسخة بلاشك غباوة فادحة لتواتر نصوص العلماء سابقا ولاحقا بإعطاء النسخ
كلها جليلها وحقيرها ولم يفصلوا بين نسخة وغيرها، ولابين رسم قديم أو حديث
وقد نص ابن السبكي في جمع الجوامع أن الإطلاق يؤذن بالعموم⁽¹⁾، كيف وقول
ابن الهندي "جرى العمل عندنا في هذا الوقت بإعطاء النسخ كلها جليلها
وحقيرها⁽²⁾ معروف! وقد تلقاه الناس بالقبول من لدن وقته، وهو المائة الرابعة إلى
وقتنا هذا⁽³⁾ فلو هدى الله هذا الحاكم لراجع شراح الزقاقية التي هي أصغر ديوان
القضاة عند قولها في الوكالة:

..... واحكمن لخصم برسم لانتساخ ليسألا⁽⁴⁾

فقد جعل شراحها أخذ النسخة على أربعة أقسام ولم يقع منهم استثناء⁽⁵⁾
فالأمر لله.

إن دام هذا ولم يحدث له غير لم يبك ميت ولم يفرح بمولود!

(1) في جمع الجوامع المطلق والمقيد كالعام والخاص 48/2.

(2) نقله على ما يظهر من حلية المعاصم 54/1.

(3) ابن الهندي هو أحمد بن سعيد بن إبراهيم الهمداني صاحب الوثائق والشروط توفي 399 هـ انظر

نوازل العلمي 197/2 تعليق 245.

(4) هذا في اللامية المحال عليها فعلا، انظر مجموع المتن ص 175.

(5) انظر تحفة الحذاق ص 270.

وعليه بمراجعة حاشية ابن رجال فقد أبدى وأعاد في النازلة⁽¹⁾ بل وسائر شراح التحفة عند قولها: "وما يكون بينا إن لم يجب..."⁽²⁾.

وأزيدك أيها الحاكم عن قولك: إن النسخة لاتعطي في النسخة... أن النسخة لايقضى بها إلا بشروط منها تعذر أصلها، ومنها حلف القائم بها، ومنها عدالة ناقلها وعليك بشرح عمل فاس عند قوله:

والحكم بالنسخة مشروط بأن تقوى العدالة وحال من فطن⁽³⁾

مع ما نقله الشريف العلمي في حبس نوازل عن الأئمة المتأخرين من فاس قولهم: "جرت أحكامهم بأن النسخة لايعمل بها إلا مع تعذر وجود الأصل بشرط يمين المستظهر وثبوت عدالة ناسخها ومستقلها عدالة لامطعن فيها، ولا اعتراض عليها، وأما غير هذه فترد على وجه صاحبها"⁽⁴⁾.

فأنت ترى أيها الحاكم هذا في قبولها عند الحاكم وبعد القبول لابد فيها من الإعذار جريا على ماجرى به العمل من إعطاء النسخ كلها، وحيث لم تتوفر الشروط يحرم عليك أيها القاضي قبولها فضلا عن أن تمنع نسخها، فلا أرى سعادة الحاكم إلا دخل في قوله تعالى: "أنتم أعلم أم الله"⁽⁵⁾ وقوله: "آله أذن لكم أم على الله تفترون"⁽⁶⁾!

وعلى كل حال فالمسألة من مبادئ الفقه التي يستحيى من له أدنى مسكة من العلم أن يبحث فيها، وإنما أتينا بهذه النبذة رعا لسؤال السائل ولئلا يظن الحاكم أن ماصدر منه هو الصواب، فلذلك بسطنا له القول بعض البسط ولو اقتصرنا لظن أن لامساغ عما حكم به.

الفصل الثاني هو تكليف رب الأرض بإبراز رسوم ملكه فهذه المسألة في الوضوح بمثل الأولى، فقد ذكر الحطاب وغير واحد أن من ادعى عليه في ملك،

(1) انظر الحاشية المحال عليها بهامش الإحكام 35/1.

(2) انظر حاشية ميارة على التحفة 35/1 والبهجة 54/1.

(3) انظر شرح الرباطي ص 336,335.

(4) انظر نوازل العلمي 332/2.

(5) - (6) البقرة : 140 يونس آية 59.

وادعى أن بيده رسومه، فهل يكلفه الحاكم بإبراز رسومه أولاً يكلفه؟ فذكر أن مالك الأرض لا يجبر ولا يؤمر بإبراز رسومه سواء ادعى عنده رسوما أم لا، لان قوله: حوزي وملكي يكفيه، ولا يكلف ببيان وجه مدخله إلا بعد إثبات المدعي ملكية ما يدعيه⁽¹⁾.

وأظن أن هذا الفقه يعرفه صبيان المكتب، أي أن المدعى عليه يكفيه حوزي وملكي ولا يكلف بأكثر من ذلك، بل ذكر صاحب البهجة في الاستحقاق أن رب الملك، وإن أقر بأن له رسوما ورجع إلى حوزي وملكي، فإن رجوعه يقبل منه⁽²⁾ على أن مسألة إبراز الرسوم عند ادعاء المدعي أن له حقا في الرسم الذي بيد المدعى عليه مسألة شهيرة النزاع بين القاضي ابن سودة، وعالم المشرق والمغرب سيدي عبد القادر الفاسي⁽³⁾ ومن قابلهما، فإن شئت استيعاب المسألة فعليك بمطالعة حاشية الرهوني عند قول خليل في باب القضاء: "ألك بينة"⁽⁴⁾ وكذلك اختصاره لشيخنا كنون عند قول المتن: "فإن نفاها واستحلفه فلا بينة إلا لعذر كنسيان"⁽⁵⁾. وبالجمله، الأصل بقاء ما كان على ما كان، وعلى القائم بدعوى في ملك بيد غيره أن يثبت حججه من إثبات موت من قام عنه وعدة ورثته مابلغوا، وبعد ذلك ياتي بملكية أو برسم أصلي، وحينئذ يعذر في ذلك للمقوم عليه، فإن وجد مطعنا أدلى به، وإلا فلا والله الموفق.

وكتبه محمد الصادق بن المختار الريسوني لطف الله به⁽⁶⁾.

(1) هذا معنى قول الخطاب لا لفظه، انظر مواهب الجليل 226.225/6.

(2) انظر البهجة 265/2.

(3) النزاع المشار إليه واقع بين الفقيهين من جهة، وغيرهما من جهة ثانية إذ هما أفتيا بعدم وجوب إعطاء النسخ، وغيرهما أفتى بوجوب إعطائها قضاء، ورجح التسولي هذا القول، انظر البهجة 54/1 كما رجحه الوزاني ملتصقا بالعذر للشيخين ابن سودة والفاسي، انظر تحفة الحذاق 274.

(4) انظر أوضح المسالك 324.323/7، وانظر نص خليل في جواهر الإكليل 227/2.

(5) انظر اختصار الحاشية المحال عليه بهامش الحاشية نفسها 327/7. والمتن بجواهر الإكليل 327/2.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"استحقاق شخص أخذ نسخة في حجة توجب عليه حقا

لخصمه"

ومن قبيلة بني زجل أن خصما امتنع من إعطاء نسخة فيما استظهر به على خصمه من رسم يشهد له بملكية عقار هو في حال القيام تحت يده، وفي ذلك قال الإفتاء موجبا عليه إعطاء النسخة المطلوبة منه:

1. الحمد لله، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده:

اعلم أن تمكين المطلوب من نسخة ما شهد به عليه فيه قولان: قيل يمكن من النسخة مطلقا، وقيل: لا يمكن إلا إذا كانت فيما يشكل ويحتاج إلى تدبر وتأمل، قال ابن عرفة، والعمل على الثاني⁽¹⁾ وقال ابن الهندي: "جرى العمل بإعطاء النسخة في هذا الوقت عندنا صغيرها وكبيرها"⁽²⁾ قال الشيخ التاودي نقله المتيطي وأغفله ابن عرفة والناظم⁽³⁾ أي أغفلا التنبيه على العمل الذي ذكره ابن الهندي مع أنه مستمر إلى الآن والله تعالى أعلم.

قال المحقق شيخنا سيدي المهدي الوزاني⁽⁴⁾ وأخذ النسخ يراد لوجوه:

منها أن يكون الغرض سؤال الشهود عنها ليتذكروا ما شهدوا به لعلمهم يرجعون.

ومنها: سؤال أهل العلم عنها للإتيان بمدفع فيها.

ومنها: أن يريد أخذها ليتأمل معانيها ويقف على فصولها.

بل القاضي يجب عليه أن يعطي النسخة من حكمه كما أفتى بذلك الشيخ التاودي في جواب حافل جلب فيه أنقالا على تعيين إعطاء النسخة من الحكم وصححه شيخه أبو عبد الله سيدي محمد جسوس، وشيخه أبو العباس سيدي أحمد بن عبد العزيز السجلماسي، وصاحبه أبو حفص سيدي عمر الفاسي، والقاضي سيدي عبد القادر بوخريص وغيرهم⁽⁵⁾ وذلك ليتصفح هل الحكم

(1) انظر شرح التاودي على لامية الزقاق ص 271-272 وميارة على التحفة 35/1.

(2) - (3) انظر حلية المعاصم بهامش البهجة 51/1.

(4) انظر تحفة الحذاق ص 272 وحاشية ابن رحال على إتقان ميارة 35/1.

(5) انظر أجوبة التاودي ضمن مجموع ص 148.

بالمشهور أو الراجح أو ما به العمل لأنه لا يعتبر من أحكام قضاة هذا الزمان إلا
موافق المشهور أو الراجح أو ما به العمل⁽¹⁾.

والله تعالى أعلم، نقله وكتبه عبيد ربه وأسير ذنبه فلان لطف الله به آمين⁽²⁾.

2. الحمد لله، ماسطره المفتي أعلاه من إعطاء النسخة في الرسم للخصم
ليتأمل فيها وفي فصولها وفي النسخة في الحكم صحيح المعنى، مؤسس المبنى،
على قانون شرعي وضابط مرعي، وما أتى به من النقول جلبه في محله، ولازائد
عليه، قال في لامية الزقاق:

..... واحكمن لخصم برسم لانتساخ ليسألا⁽³⁾

ونص الشريف في نوازل على أن القاضي إذا طلبه الخصم في إعطاء
النسخة من حكمه وامتنع منها فإن حكمه لايفيد⁽⁴⁾.

وكتب عبيد ربه موافقا للمفتي أعلاه فلان لطف الله به⁽⁵⁾.

3. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله. ما جلبه المفتي
أخونا في الله من نصوص الأئمة على إعطاء النسخة من يد مطلوبها قد جرى
العمل بما كتبه وسطره عفا الله عنا وعنه، وعلى من وافق معه، لأن العمل جرى
بإعطاء النسخ في جميع الرسوم، إلا ما هو معلوم مقرر في دواوين أهل الفن من
استثناء أنواع خاصة من الرسوم⁽⁶⁾ وما جلبه المفتي أعلى أعلاه وموافقه هو
صحيح في عين النازلة واضح، وفيه كفاية لمن تأمل وأنصف، والى الله أناب.
وعليه يوافق عبد ربه سبحانه عبد الغفور بن محمد القرشي الله وليه⁽⁷⁾.

(1) انظر أجوبة التاودي ضمن مجموع المتون ص 147.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه ولم أستطع قراءة اسمه تحت تشكيلته المعقدة.

(3) اللامية المحال عليها ص 175.

(4) انظر نوازل الشريف المحال عليها 7/3.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه ولم أستطع قراءة اسمه تحت علامته المعقدة.

(6) انظر تحفة الحذاق ص 274-275.

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

4. الحمد لله، ما أفتى به المفتون أعلاه من إعطاء النسخة للمطلوب في رسم الوثيقة إذا طلبها من خصمه صحيح، وما جلبه المفتي الأول من نصوص الأئمة صريح ويشهد لذلك قول الوزير في تحفته:

وكل ما افتقر للتأمل ————— فالحكم نسخه وضرب الأجل⁽¹⁾

قال ابن الهندي: "جرى العمل بإعطاء النسخة مطلقا أي كانت قريبة للفهم أولا، وعلى تصحيح ذلك يوافق عبيد ربه محمد بن محمد الغروس الحسني لطف الله به أمين⁽²⁾."

5. الحمد لله، ما أفتى به المفتون أعلاه من إعطاء النسخة للمطلوب من رسم الوثيقة إذا طلبها من خصمه صحيح، كما هو منصوص في دواوين المالكية، ووافق على ذلك عبيد ربه فلان الله وليه ومولاه⁽³⁾.

6. الحمد لله وحده، لامزيد على مارقته أنامل سادتنا وفر الله جمعهم، حوله من وجوب إعطاء النسخة للخصم من حجج خصمه التي استظهر بها عليه، وأدلى بها إليه إن طلبها بقصد الإعذار فيها، يشهد لذلك النصوص المجلوبة حوله، التي أصلها قوله تعالى: "وما كنا معذبين حتى نبعث رسولا⁽⁴⁾".

وفي ذلك كفاية، وعليه يوافق رادا العلم لمولاه عبيد ربه، وأسير ذنبه، ورهين كسبه المفضل بن الحسين الخرشفي الحسني لطف الله به⁽⁵⁾.

"استحقاق شخص أخذ نسخة إقرار ممن استظهر به عليه"

ومن شفشاون أن رجلا طلب من خصمه أن يعطيه نسخة في إقرار احتج به عليه طالبا منه أداء ما تضمنه من حقه عليه ولما امتنع من إعطائه أيده تدخل الإفتاء فقال:

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن من ص 61.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه ولم أستطع قراءة اسمه تحت علامته المعقدة.

(4) سورة الاسراء من آية 15.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

1. الحمد لله، نقل صاحب البهجة أنه جرى العمل بأخذ النسخة من كل ما يحتج به الخصم على خصمه قديما كان أو حديثا⁽¹⁾.

وعليه فحيث استظهر رجل برسم إقرار، ولم يصدقه خصمه فيه، وطلب النسخة منه، فإنه يجاب إلى ذلك على المنصوص، والله تعالى أعلم بالصواب. وكتبه عبيد ربه محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري العلمي الحسني وفقه الله⁽²⁾.

2. الحمد لله وحده، حيث قرئ الرسم لدى القاضي أيده الله ولم يصدق فيه الخصم، وطلب النسخة فيه، فإنه يجاب إلى ذلك على ما به العمل، والله أعلم بالصواب.

قاله وكتبه عبيد ربه تعالى الحسين بن أحمد العلمي الحسني خار الله له⁽³⁾.

3. الحمد لله وحده، المسطر أعلاه، جوابا وتصحيحا من إعطاء النسخة في كل ما يستظهر به الخصم على خصمه صحيح حيث طلبها الخصم من خصمه، فيما استظهر به عليه ولم يصدقه على ما به العمل، وأصله لابن الهندي، ونصه: "جرى العمل عندنا بإعطاء النسخ كلها كبيرها وصغيرها" نقله شراح التحفة⁽⁴⁾ والله أعلم بالصواب.

قاله وكتبه عبيد ربه سبحانه وتعالى محمد بن علي ابن عمران الحسني تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

"استحقاق شخص أخذ شهادة ثانية"

ومن بني يزيد الخمسية أن عدلا شهد لشخص بحق وبعد أن مكنه من رسم الشهادة بمدة عاد إليه طالبا منه أن يعطيه شهادة أخرى لأن الأولى ضاعت منه، وفي ذلك قال الإفتاء:

(1) انظر البهجة المحال عليها 54/1.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) نقله التاودي عن المتيطي انظر حلية المعاصم بهامش البهجة 54/1.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

- الحمد لله وحده، الشهادة إذا كانت من حفظ الشاهد وأداها للمشهود له
ثم رجع إليه المشهود له، وقال إنها ضاعت منه فلا حرج على الشاهد في إعادتها
له، لكن يبين في إعادتها له إتلافها وتضييعها بذكر المشهود له حسبما هو مقيد
في لائق الفائق على ذكر الوثائق⁽¹⁾.

والله سبحانه أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى لحامله الحسن بن عبد الله أزغار⁽²⁾
وعليه تجري نازلته مع المشهود له على أمه منانة بنت قاسم كنبور والله أعلم
بمراده، عبد ربه الحسن بن قاسم القشتول وفقه الله⁽³⁾.

"منع رجل من أخذ نسخة وصية"

ومن قبيلة بني سلمان نازلة صورها خليل مسرة بقلمه وأجاب عنها فقال في
السؤال والجواب:

- الحمد لله وحده، سئل كاتبه، وفقه الله، عن نازلة وهي أن رجلاً أوصى بثلاث
متخلفه لحفائده من أولاده، ثم توفي رحمه الله، ووجد بعض الأحفاد ولم يقع
الإيلاس من ولادة بعض الأولاد⁽⁴⁾ ثم قام شخص وطلب النسخة في رسم الوصية
بقصد البحث والطعن فيها، هل يجب لذلك أم لا؟

فأجاب، والله الموفق للصواب، بأن الطالب للنسخة في الوصية المحدث عنها
بعد استكمال شروطها لا يجب لذلك قطعاً، ولا يمكن منها شرعاً، وإنما النظر فيها
للقضاة لا لغيرهم من المفتين والحكام وسائر الولاة، ففي الشيخ خليل مانصه:
"وإنما يحكم في الرشد وضده، والوصية والحبس المعقب، وأمر الغائب والنسب
والولاء وحد وقصاص ومال يتيم القضاة..."⁽⁵⁾ ونحوه لجميع الأئمة حتى صاحب
الزقافية ونصه:

(1) هذا معنى ما للونشريسي لا لفظه، انظر الفائق المحال عليه ص 96 وهذه المسألة فيها ثلاثة أقوال
أحدها أن الشهادة لاتعاد مطلقاً، وقيل إن أعيدت جهلاً جاز الحكم بها فيما عدا مسائل استثنيت
وقيل إن كان الطالب مأموناً أعيدت له وإلا فلا، والمشهور المفتى به هو الأول، انظر حادي الرفاق
54/6 - 55 وانظر البهجة 101/1.

(2) هذا على ما يظهر اسم العدل الذي طلبت منه إعادة الشهادة.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) أي أن الموصى لأولادهم كانوا لا يزالون في طور الإنجاب.

(5) هذه صيغة النص في مختصر خليل في باب المجنون محجور ص 206.

ورشد وضد والوصايا وغائب ومال يتيم للقضاة كذا الولاء⁽¹⁾

قال أبو حفص⁽²⁾ في شرحه مانصه: "هذه الأمور العشرة مفوضة للقضاة، وموكولة إليهم فهي من عملهم، والنظر فيها مقصور عليهم... إلى أن قال: والنظر في الوصايا تنفيذاً لأهلها أن لم يكن لها ناظر أو مات ولم يسند لغيره، والنظر في أمر الغائب بحياطة ماله، وحفظ أمتعته، ودفع الأيدي عنها...⁽³⁾ وقال الشيخ التاودي في شرحه أيضاً لكلام الرقاق مانصه: "أي النظر في صحتها أو بطلانها أي الوصايا...⁽⁴⁾ وقال بعض شيوخنا في حواشيه عليه مانصه: "أي وتقدير وصي، ومن كون الموصى له إذا تعدد يحصل الاشتراك أو يستقل به أحدهما، ومن دخول الحمل في الموصى به حيث كان، حيواناً أم لا إلى غير ذلك"⁽⁵⁾.

والحاصل أن هذه الوصية لأمعنى لانتساخها لأجل ما ذكر من الطعن والبحث فيها سواء كان الطالب لذلك قريباً من الموصى لهم أو بعيداً، وإنما يجب على قاضي البلد أن ينفذها لأهلها على حسب ما تقتضيه كما لا يخفى والله أعلم. قاله وكتبه عبيد ربه خليل بن أحمد مسرة وفقه الله⁽⁶⁾.

"استحقاق شخص ما كان يطلبه من خصمه بنكوله عن اليمين"

ومن بني فلواط بالأخماس العليا أن قاضياً حكم على شخص بأن يؤدي لخصمه يمينا على ما أنكره من حقه قبله وذلك في مسجد ويوم معينين، غير أن طالب اليمين حضر والمطالب بها لم يحضر، وفي ذلك قال الإفتاء:

- الحمد لله وحده، حيث كتب القاضي - سده الله - اليمين لحامله السيد أحمد بن محمد الزنان على خصمه السيد النادي بن الطيب بن محمد أمجدقي

- (1) هذا البيت ضمن لامية الرقاق في مجموع المتن ص 169.
- (2) المقصود أبو حفص عمر الفاسي أحد من شرحوا لامية الرقاق.
- (3) النص منقول بشيء من التخوير، انظر تحفة الحذاق لأبي حفص المذكور ص 32.
- (4) كلام التاودي: أي النظر في صحتها أو بطلانها فقط انظر شرحه على الرقاق ص 131.
- (5) نقل النص عن الزراني في حاشيته على التاودي على الرقاق مع شيء من التصرف في الالفاظ ص 131.
- (6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

يحلِفها له على وفق إنكاره⁽¹⁾ لما ادعاه عليه حسبما ذلك بيده، وتأجل معه في اقتضاءها منه في يوم معلوم في رسم اليمين المذكورة، وحضر الزنان المذكور بالمحل الذي يقع الحلف فيه في اليوم المعين لذلك، المذكور ذلك كله برسم اليمين بيده من شروق الشمس إلى الفراغ من صلاة العصر، ولم يحضر معه خصمه النادي أمجدقي المذكور، بالمحل المذكور، في اليوم المشار إليه حسبما شهدت له به البينة من معاينتها لحضوره، دون حضور خصمه أمجدقي المذكور، فالحكم في ذلك أنه إن كان له عذر ثابت بالبينة في تخلفه عن الحضور معه فذاك ولازال مطالبا بالحلف المذكور، وإلا فيعد منه ذلك نكولا⁽²⁾ عن اليمين ويودي لخصمه الزنان المذكور ما ادعاه عليه، لاستهزائه بما حكم به الشرع عليه.

والله تعالى أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن علي ابن عمران تغمده الله برحمته⁽³⁾.

"استحقاق أناس الانتفاع بماء بعد يمين مالكي أصله"

ومن القلعة أن وكيلا أسقط اليمين عمن كان يخاصمهم في عين ماء بعدما وجبت عليهم شرعا عام 1198هـ، وكان هناك من أقارب الموكلين من لم يوكله أصلا، كما أن الذين وكلوه لم يرضوا بما فعل ولم يقبلوه، وفي النازلة ورد:

الحمد لله، الإسقاط لليمين حوله لا يقضي به على من لم يوكل من أولاد مخشان من الرجال والنساء، ومن الرشداء والسفهاء والغياب واليتامى، ونحوهم كما لا يخفى على ذي لب، ولا يقضى به أيضا على من أنكر الرضى به من الذين وكلوا، لأن فعل الوكيل لا يُمضي منه إلا ما كان فيه مصلحة وسداد، ومعلوم وأنه لامصلحة هنا، قال في التحفة:

(1) اليمين التي يقضى بها أربع: يمين تهمة، ويمين قضاء، ويمين إنكار، ويمين مع الشاهد، انظر تفصيل ذلك في البهجة 154/1.

(2) النكول هو الامتناع عن اليمين بعد توجهها شرعا، وإذا وقع انقلب اليمين على المدعي إذا كانت غير يمين تهمة، انظر المرجع السابق.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

وليس يمضي غير مافيه نظر⁽¹⁾ ونحوه في خليل⁽²⁾ والزقاقة⁽³⁾ وغيرهما.

وعليه فلا تسقط اليمين عن أولاد أمصمود، وتتوجه على جميع من له حق في ذلك الماء من الرجال والنساء، على حسب مذكرنا في الأولين، وبعدما يسقط حقهم في الملك لأصل العين، فحينئذ يجب أن ينظر في الحق الذي من جهة الإرفاق، لأن ابن رشد نص على أن البئر المحفور في الملك إذا أباحه صاحبه للناس، ثم أراد منعه منهم أنه لا يمكن من ذلك⁽⁴⁾ والمعيار نص على أن الماء المملوك لا يمنع منه من أراد الانتفاع به بالسقي ونحوه⁽⁵⁾ وهذا وإن كان ظاهر المختصر يقتضي خلافه فلا بد من التأمل فيه، فإن كان مشهوراً أو معمولاً به فلا ينبغي أن يهمل.

الحاصل أن الذي ينبغي أن يقال، وأن أولاد مخشان لا يحكم لهم بشيء في العين على وجه التملك لثبوت ملكية أولاد أمصمود لها، لكونها في ملكهم حتى يثبتوا الحيازة المعتبرة شرعاً⁽⁶⁾ ولا أخالها تثبت، ولم يبق لهم إلا ما ذكرنا من الاتفاق إن سلم⁽⁷⁾ بعد استكمال اليمين المذكورة.

هذا ما ظهر والله تعالى أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد السلام الحسني العلمي خار الله له⁽⁸⁾.

3. في الإقرار

"لزوم إقرار شخص بأرض لغيره ومواخذته بغلتها"

ومن قبيلة الأخماس السفلى أن رجلاً - على ما يظهر - طولب بأن يتنازل عن أرض معينة لمن ادعى أنها ملكه، فأبى ذلك وادعى هو الآخر أنها حوزة وملكه، بعد أن كان يعترف بأن شيئاً قليلاً منها ليس له، وأنه يدفع مدا ونصفه زرعاً كجزءاً

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 74.

(2) يقصد قوله "فبُضي النظر" أي غير النظر لايمضي، انظر جواهر الإكليل 126/2.

(3) ورد هذا في عدة أبيات من الزقاقة المحال عليها انظر مجموع المتن ص 174-175.

(4) انظر نوازل العلمي 211/2.

(5) انظر المعيار 35/8.

(6) يقصد المدعين أولاد مخشان.

(7) أي سلم من الطعن، وتم على وجهه الشرعي

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

على ذلك ثم أخيرا اعترف بكون الأرض كلها لهذا الذي يدعيها وبقي الأمر متوقفا على معرفة ما إذا كان هذا الإقرار مفيدا شرعا أم لا؟ وإن كان لازما فماذا يترتب عليه، وفي ذلك جاء الإفتاء ليقول:

١. الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم، وبعد:

فقد قال أبو الحسن الصغير مانصه: "إنما يواخذ المتكلم فيما بينه وبين المخلوقين بظاهر لفظه"^(١) وفي نوازل الصلح من المعيار ما نصه: "فمن أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه عن خصمه، ثم قام بعد ذلك فإنها لاتسمع دعواه"^(٢) وأجاب السجلماسي عن تقيد عليه بشهادة عدلين أنه رفع نزاعه عن فلان وعن ورثة أخيه، ولم يستظهر على ذلك بشيء ينفعه، فأشهد أنه أسقط دعواه وأنه لاحق له في الشيء المدعى، فإنه لاتسمع للرجل المذكور في الدار المذكورة دعواه بعد ما تقيد عليه في الوثيقة من نفي الحق له فيها"^(٣).

وعليه فحيث تقيد المقال على محمد بن أحمد بن طاهر على البلاد المذكورة فيه الكائنة بأعلى المشرفات، وأجاب بالإنكار المؤرخ بواحد وعشرين رمضان عام خمسة وخمسين وثلثمائة وألف بعد أن اعترف أن تحت يده من شركة البلاد ذات النزاع في المشار مدا ونصفه، ثم بعد ذلك بتسعة أيام أشهد على نفسه أنه سلم للمدعي كسرا الفقيه المذكور - في المشرفات حيث أشير في البلاد المقيدة في المقال المذكور ذات النزاع، وأنه لاحق له فيها، لاقليل ولاكثير - فلاشك أنه يغرم ماكان تحت يده من خراجها وبجميع ما استغله بنفسه أو بأخذ كرائها لقول المتحف:

وغاصب يغرم ما استغله من كل شيء ويرد أصله^(٤)

- (١) لم أقف على قول أبي الحسن هذا على ما بذلت من محاولات وراجعت من كتب.
- (٢) قوله: فمن أشهد على نفسه في وثيقة بقطع دعواه عن خصمه: هذا نص سؤال في المعيار وما بقي مأخوذ استنباطا من جوابه، انظر المحال عليه 511/6.
- (٣) انظر نوازل الوزاني الكبرى 14/7.
- (٤) انظر قول المتحف المذكور في مجموع المتن ص 150.

قال شراح البيت: "كان المغصوب حيوانا أو عقارا وسواء استغل بنفسه فركب الدابة، أو سكن الدار مثلا، أو أكرها لغيره" انتهى من البهجة⁽¹⁾ خليل. وضمن غلة مستعمل مع رد عين المغصوب⁽²⁾.

وإذا تقرر هذا، فالواجب تسليم الشيء المدعى فيه أي البلاد المذكورة في المشرفات أعلاه للمدعي الفقيه المذكور ودفع خراجها له المعترف به المعين قدرا وعددا، دون الجنس والقول قول الغاصب في تعيين الجنس، ولا يمكن من دعوى يدعيها في البلاد حيث أشير، ولا تقبل منه حجة بعد التسليم لما سلف عن أبي الحسن، وعن المحقق السجلماسي.

وهذا ظاهر جلي، والعلم كله للكبير العلي، وقيده عبيد ربه عبد السلام بن المكي ابن خجو لطف الله به أمين⁽³⁾.

2. الحمد لله حمدا دائما، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه حقا لازما وبعد، قال كاتبه - وفقه الله وسدده - أنه أمعن النظر كما ينبغي في المسطور صدره لزقا فظهر له أن الصواب ما كتبه عليها المفتي أعلاه يليه، والنص المجلوب في الإفتاء هو في نوازل سيدي المهدي الوزاني الكبرى⁽⁴⁾ والإقرار لازم من البر والفاجر لأنه على خلاف الطبع.

وعليه يوافق عبد ربه عبد السلام بن الحسين ابن عبد الصادق لطف الله به أمين⁽⁵⁾.

"لزوم إقرار شخص بأرض لغيره مع إنكار سابق ولاحق"

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلين ادعى على رجل أنه ترامى على أرضهما وحرثها فأجابهما بأنها حوزة وملكه، ثم أقر بأن أباه كان يتصرف فيها بإذن أخي المدعين، أما هو فقد حازها منهما على وجه الشركة لمدة سنة، ولما رجعا عليه في ذلك لم يسعه إلا أن ينكرهما، وأخيرا رجع إلى ما كان عليه من الإنكار وادعاء

(1) انظر البهجة المحال عليها 345/2.

(2) هذا ملفق من كلام خليل في باب الغصب لا أنه نسقه، انظر مختصره 226 - 227.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر النوازل المشار إليها 14/7.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

الحوز والملك، لكن بعد أن شهد عليه عدل واحد بالإقرار، وأدى شهادته على قاضي الوقت محمد ابن حيون الشريف، وفي النازلة قال الإفتاء:

- الحمد لله، الجواب - والله الموفق للصواب - أن الإقرار أعلاه لازم للمقر لقول خليل: "يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره..."⁽¹⁾ ولا حجة له في قوله: إن والده المذكور كان يتصرف فيها... إلى قوله: وحازها الآن بسبب الشركة من أربابها السيد الحسن... لأن كلامه تناقض، وصارت الآن للمقر لهم، وهذا بعد تكميل النصاب بالهلف، فإذا تم الرسم هكذا قبل، وتعقل الأرض على السيد الهاشمي بشهادة ذلك العدل الواحد، الذي شهد على إقراره بأن الأرض ليست له⁽²⁾، ولا يتصرف فيها إلا أن يأتي بموجب شرعي.

والله أعلم، وكتب عبيد ربه الحسن بن علوش الزيدي وفقه الله⁽³⁾.

"إلزام شخص إقراره بأرض لغيره دون اعتبار تعقيبه بالإنكار"

ومن بني دركول الخمسية أن رجلاً طالب الآخر بأن يتنازل له عن قطعة أرضية لأنها ماله وملكه، وعندما أنكره المطلوب استظهر عليه برسم شرائها. وحينذاك أجابه بأن القطعة الموصوفة بالرسم لانزاع له فيها ولا دعوى، ثم رجع عن ذلك وتمسك بأنها له، وفي ذلك قال الإفتاء عام 1208هـ:

١. الحمد لله، قول المستظهر عليه بالرسم بمحوله لا كلام له فيه، صريح بإسقاط النزاع فيه عن ربه في الأرض المشتراة به فقيامه عليه في ذلك من باب التعقب بالرافع⁽⁴⁾ وهو غير مسموع شرعاً والله تعالى أعلم.

-
- (1) هذا أول باب الإقرار من مختصره. انظر جواهر الإكليل 1322
(2) العقل هو المنع من التصرف فيما تحت اليد، ويسمى أيضاً التوقيف، وذلك إذا قامت شبهة قوية لمن يدعيه، كان يشهد له عدلان أو عدل واحد مع بقاء الإعذار في ذلك. انظر الإقتان 1742
(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
(4) التعقب بالرافع في اصطلاحهم هو الضعن فيما سبق تسليمه. انظر المعيار الجديد 81

قاله وكتبه أفقر الورى وأحوجهم إلى مولاه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الرحموني لطف الله به آمين⁽¹⁾.

2. الحمد لله، المذكور في المسطر أعلاه صحيح والكلام فيه من باب تحصيل الحاصل والله تعالى أعلم.

وكتب عبد ربه تعالى وأفقر الورى إليه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾.

3. الحمد لله، قول محمد بن علي المذكور بمحوله لحامله القلال أنه لا كلام له ولا دعوى في الرسم الذي استظهر به عليه على الأرض المذكورة بمحوله يلزمه ويواخذ به كما في المختصر وغيره⁽³⁾ والله تعالى أعلم وكتبه عبد ربه موافقا على ما بأعلاه محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

4. الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم.

الأجوبة أعلاه صحيحة إن سميت الدمنة باسم يخصها عن غيرها، وتسقط دعوى السيد محمد بن علي أقربيل وحجته فيها إن لم يجد طعنا في شهادة شاهده، والله الموفق، عبيد ربه تعالى علي بن الحسن ابن يرو وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

"لزوم شخص ما أقرب به من أرض لغيره بعد إنكاره"

ومن بني دركل أيضا رجل ادعت عليه أرض بيده فأنكر مدعيها أولا، ثم أقر بأنها كانت فعلا لأجداده، ولكنها انحدرت إليه عن طريق الإرث، وفي ذلك قال الإفتاء:

1. الحمد لله، حيث أنكر السيد موسى القلال المذكور في الملتصق أعلاه أن الفدان المشار إليه فيه لم يكن من أملاك (المشيگ) وليس له فيه حق، ثم بعد ذلك

(1) - (2) النقل من خط يدي المفتيين وتوقيعهما.

(3) يقصد قوله على ما يظهر: يواخذ المكلف بلاجرا بإقراره المختصر ص 219.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

أقر تنصيباً بأن الفدان المشار إليه فيه هو من ملك (المشيگ) أخذه عن والده، ووالده أخذه إرثاً من أملاك (المشيگ) وأن جدته كانت من أولاد (المشيگ) فيواخذ بإقراره، وقد قال علماؤنا رضي الله عنهم: إذا أقر الخصم ارتفع النزاع⁽¹⁾.

وعليه فيلزمه إثبات جدته وموتها وعدد ورثتها وتوصله إليها بالإرث، وإن لم يثبت ذلك فلا شيء له، لأنه أقر بملك غيره وادعى فيه الإرث، فهو إذا مدع يلزمه إثبات ما ادعاه، والله أعلم، وكتبه عبد ربه قاسم ابن حيون الشريف⁽²⁾.

2. الحمد لله، الجواب أعلاه من أن السيد موسى القلال يلزمه إثبات عدد الموتى والوراثة والملكية صحيح كما في لامية الزقاق وغيرها⁽³⁾.

والله تعالى أعلم، وكتبه طاهر بن محمد النجار الحسني العمراني الشداي رعاه الله⁽⁴⁾.

"لزوم شخص ما أقرب به من ضمان ومؤاخذه به"

ومن بني صالح الخمسية أن رجلاً أقر بأنه ضمن مديناً فيما ثبت في ذمته لدائنه ومع ذلك امتنع من أداء ما ضمنه وفي النازلة قال الإفتاء عام 199 هـ:

- الحمد لله، حيث أقر على نفسه السيد محمد بن عبد السلام المرابط المذكور أعلاه بأنه ضمن أداء القيمة المذكورة للمضمون له عن المضمون عنه، فإنه يواخذ بإقراره لأن أحق ما يواخذ به المرء إقراره على نفسه، ورب الملك مخير في اتباع أيهما شاء: الضامن أو المضمون عنه ويرجع الضامن على المضمون عنه بما أدى عنه من الثمن وإن مقوماً كما في مختصر خليل⁽⁵⁾ وتحفة ابن عاصم⁽⁶⁾ والله تعالى أعلم وكتب عبد ربه تعالى عبد الرحمان بن محمد ابن علو الحسني لطف الله به⁽⁷⁾.

(1) هذه قاعدة فقهية، انظر إتيان ميارة 201.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) يقصد قولها:

ومن يدعي حقاً لميت ليثبت له الموت والوراث بعد لتفصلاً

مجموع المتن ص 172

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) انظر المختصر المحال عليه ص 210 والمقصود هو قوله: "ورجع بما أدى ولو مقوماً إن ثبت الدفع"

(6) يقصد قولها:

وياخذ الضامن من مضمونه ثابت ما أداه من ديونه

مجموع المتن ص 74

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"الزوم إقرار شخص بثمان زرع في ذمته لغيره"

ومن شفشاون أن رجلا أقرض الآخر حسب زعمه ثلاثة وعشرين ومائة مد من الشعير، ولما طلب منه أن يردها إليه وقع الاتفاق بينهما على أن يرد ثمنها الذي قدره بريال ونصف لكل مد، وأعطاه وثيقة بخط يده حاملة خطاب القاضي شهد فيها على نفسه بذلك، ثم إن المدعى عليه أنكر أن يكون في ذمته كل ماطلب منه، وأراد أن يتملص مما أمضاه، ووجد من الإفتاء ما يدعم موقفه لكن جاء إفتاء مضاد فقال:

- الحمد لله وحده، دعوى الفقيه الشريف سيدي الحسين الريسوني على الطالب السيد محمد أخنو بكونه يتبعه بمائة وثلاثة وعشرين مدا من شعير كان دفعها له سلفا ليؤدي بها عن نفسه ماوجب عليه من العشر والزريعة ولما طالبه بردها جعلها ثمنًا قدره ريال ونصف لكل مد حسبما في المقال، وقد كان أعطاه وثيقة شاهدها فيها على نفسه بذلك مخاطبا عليها من القاضي الموجود وقتئذ - هي دعوى صحيحة - ومحصل القول في الوثيقة أنها من باب الإقرار وحقيقته كما لابن رشد رحمه الله، هو الإخبار عن أمور يتعلق به حق الغير، وحكمه الزوم، وهو أبلغ من الشهادة⁽¹⁾ وأركانها أربعة: الصيغة والمقر، والمقر له، والمقر به، ولا فرق في الصيغة بين أن تكون بلفظ الإقرار وبين أن تكون بما يقوم مقام اللفظ مما يدل على توجه الحق قبل المقر كالإشارة والكتابة كما في تبصرة ابن فرحون⁽²⁾ وغيرما ديوان، وفي حدود ابن عرفة هو: "خبر يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو بلفظ نائبه"⁽³⁾.

وعليه فلا مفر للمدعى عليه من أداء ما أقر به، ومن رام نقض دعوى المدعي بزعمه وجود الاضطراب بين المقال والإقرار في عدد الأمداد فقد رام شططا لكون المقر أقر أولا بمائة وأربعة عشر مدا ثم قال مانصه: وزاد تسعة أمداد، وقد خاطب القاضي على الأصل وعلى الزيادة، وبإضافة تسعة إلى مائة وأربعة عشر،

(1) لم يشير المفتي الى مكان النص كما نرى ووجدنا أنه منقول من تبصرة ابن فرحون 53/2.

(2) معنى هذا النص لابن فرحون نفسه أي غير معزو لأحد انظر تبصرته 54/2.

(3) النص مسجل في جل كتب الفقه التي ألفت بعد ابن عرفة، انظر مثلا مواهب الجليل 216/6.

صارت الأمداد مائة وثلاثة وعشرين مداً وفق المقال كما أن السلف المصرح به في بيان المقال هو عين قول المقر فيما بين العشر والزريعة.

على أنه لو كان وقع السكوت عن بيان سبب ترتب الأمداد المدعى بها، وقال إنها من معاملة جائزة لكفى حسبما هو مصرح به في وثائق ابن سلمون⁽¹⁾.

ويكون الأمداد استقرت بذمة المقر من سلف ثم جعل هو لها ريالاً ونصفه لكل مد تنتفى دعوى بيع الطعام قبل قبضه المستشهد عليها بقول المتحف المرمى به جزافاً⁽²⁾.

وأما قوله: فقد فقد فيه الإشهاد⁽³⁾ فإن ذلك ليس بشرط في مثل نازلتنا هذه بل ذلك مشروط في الوصية، إذا مات الموصي وترك وصيته بخط يده، فإنها لا تنفذ بشرطين: أحدهما أن يوجد فيها لفظ الإشهاد فحينئذ يرفع على خطه وتنفذ، وثانيها أن يوجد الصك المتضمن للوصية بيد الموصي له وإلا فلا، كما في شراح العمل عند قول الناظم.

وكاتب بخطه لم يشهد ——— عليه، أو يقل لتنفذ أردد⁽⁴⁾

وأما نازلتنا فهي من قول المتحف: "وكاتب بخطه ماشاء..."⁽⁵⁾.

وقوله: ومالك لأمره أقرفي ——— صحته لأجنبي اقضي⁽⁶⁾

(1) لم أعر على عين النص في وثائق ابن سلمون، بل فيها "قلو قال لي عندك عدة دنائير ولم يسم من أي وجه، فلا يقبل منه حتى يسمى أنها من بيع أو سلف أو غير ذلك 1982 إلا أن الخطاب قال: ليس من تمام صحة الدعوى أن يذكر السبب" مواهب الجليل 1256، وأيده بناني فقال: قلت الظاهر ما للخطاب، إذ لو كان ذكره من تمام صحة الدعوى ما قبل نسيانه ولبطلت الدعوى إذا لم يذكر ولم يسأل عنه وليس كذلك" حاشيته 1377

(2) يقصد قوله:

والبيع للطعام قبل القبض ——— ممتنع مالم يكن من قرض

انظر معناه في الإتيان لمبارة 2951

(3) أي أن الوثيقة ليس فيها أشهد على نفسي

(4) انظر مجموع المتون ص 213

(5)-(6) انظر مجموع المتون على الترتيب ص 65-144

وكل مالم نتكلم عليه مما سطر في الفتيتين المرسومتين أعلى أعلاه فهو من حشو الكلام ولغوه، فلانطيل بتتبعه، وبالله التوفيق، وكتبه محمد الصادق بن المختار ابن ريسون الحسنى العلمى لطف الله به⁽¹⁾.

"الزوم إقرار شخص بإفساد ماشيته زرع غيره ومواخذته بذلك"

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلا ادعى على آخر كون دوابه أكلت زرعه وأفسدته، فأقر له بذلك أمام القاضي وبمحضر عدلين شهدا عليه بما سمعا منه، ومع ذلك امتنع من أداء قيمة الزرع، وكان ينتظر أن يحكم له ببراعته منه، وفي ذلك قال الإفتاء سنة 1354هـ:

- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وبعد:

حيث رسم في المقال أعلاه يليه في قول المدعي على خصمه أن يمكنه من قيمة فساد الزرع إلى آخره... وفي جواب المدعى عليه في قوله: وقرئ عليه المقال وفهمه، وبعد فهمه أجابه بالإقرار الواضح، والتصديق الفصيح، فلا يبقى على المقر إلا أن يمكن المدعي من قيمة فساد زرعه لقول خليل: "يواخذ المكلف بلا حجر بإقراره"⁽²⁾، وفي الشيخ الرهوني: "قال ابن العربي في الأحكام في قوله تعالى: (ولو على أنفسكم)⁽³⁾ أمر الله تعالى العبد بأن يشهد على نفسه بالحق، ويسمى الإقرار على النفس شهادة"⁽⁴⁾ إلى آخر قوله⁽⁵⁾ وقال⁽⁶⁾ عند قوله تعالى، (بل الإنسان على نفسه بصيرة)⁽⁷⁾ الآية مانصه "هذا يدل على قبول إقرار المرء على نفسه لأنه شهادة منه عليها، ولا خلاف في ذلك، لأنه إخبار على وجه تنتفي معه التهمة، ولأن العاقل لا يكذب على نفسه"⁽⁸⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر النص الخليلى هذا بجواهر الإكليل 132/2.

(3) سورة النساء من آية 134.

(4) انظر أحكام ابن العربي 506/1.

(5) من كلام المفتي وهو فصل بين ما قبله وما بعده من كلام الرهوني.

(6) استئناف قول الرهوني.

(7) سورة القيامة آية 14.

(8) النص بآئمه منقول حرفياً من حاشية الرهوني بعد حذف جزء من وسطه انظرها 140/6 وانظر نص ابن العربي في الأحكام 1890/4.

وهذا لامرية فيه لقول ابن عرفة في تعريف الإقرار هو "خبر يوجب حكم صدقه على قائله" (1).

وعليه فيجب على المقر ما أقر به، قاله وقيدته أفقر الوري إلى مولاه وأحوجهم إلى فضله ونعماه، عبد ربه تعالى أحمد بن عمر أقر يقاز لطف الله به (2).

"لزوم ورثة إقرار موروثهم بشيء لزوجته"

ومن قبيلة الأخماس السفلى أن رجلا أكل شيئا من مال زوجته واستمرت تطالبه به في حياته إلى أن أقر لها به في صحته، وعندما أرادت أن تأخذه من تركته بعد موته، منعها الورثة من ذلك، مدعين أن إقراره لها لا يلزمهم، وفي ذلك جاء:

- الحمد لله وحده، قال الشيخ التسولي عند قول ابن عاصم:

وما لوارث ففيه اختلافا * ومنفذ له لتهمة نفي (3)

«إن ما درج عليه الناظم من نفاذ إقرار الصحيح لورثته هو المشهور، قال المتيطي وعليه العمل، واقتصر عليه ابن حارث، وكذا صاحب الكافي حيث قال: وكل من أقر لوارث أو غير وارث في صحته بشيء من المال أو الدين أو البراءة أو قبض أثمان المبيعات، فأقراره عليه جائز لا تلحقه فيه تهمة ولا توليج، والأجنبي والوارث في ذلك سواء، وكذا القريب والبعيد، والعدو والصديق في الإقرار في الصحة سواء، ثم محل الخلاف في إقرار الصحيح للوارث إن كان لا يعرف وجه ما أقر به، ولا سببه وأما إن عرف ذلك ككون أم المقر له ماتت وتركته مالا، وأقر أبوه له به، أو أقر لزوجته بقدر كالثي صداقها، أو أقر لابنته بعدد يعلم منه أنه كان

(1) انظر البهجة 317/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن من 144.

يلابسها ويبيع لها ما اكتسبته بيدها فهو جائز نافذ باتفاق المصريين والمدنيين⁽¹⁾ وإقرار المريض للوارث مع علم السبب كذلك يجوز اتفاقا أيضا⁽²⁾ إلى أن قال : «وهذا كله محله... إذا ثبت طلب المقرله للمقرفي حياته وصحته كما قال سيدي عبد الرحمن الفاسي في نظم عملياته :

والسرفي الإقرار للوارث ما ينفع دون طلب قد علما⁽³⁾

وقال الشارح سيدي ميارة عند قول الناظم : وما لوارث ففيه اختلافا : وإن كان لوارث ففيه قولان : أحدهما أنه نافذ معمول به... وهو قول ابن القاسم في العتبية والمدونة⁽⁴⁾، الثاني أنه غير معمول به، وهو قول المدنيين للتهمة عندهم⁽⁵⁾ والراجح الأول، وقال الشيخ الرهوني : «وإن كان الإقرار من الصحيح لمن لا يَتَّهِمُ عليه، فهو ماض بلا خلاف، وإن كان لمن يَتَّهِمُ عليه فكذلك على المشهور المعمول به خلافا للمدنيين، وإن استظهره ابن رشد»⁽⁶⁾ ونقله العلامة سيدي المهدي الوزاني في حاشيته على سيدي التاودي⁽⁷⁾.

وعليه تجري نازلة رحمة بنت العشاب التاوناثي مع زوجها أحمد بن محمد ابن علي التاوناثي أيضا حيث تثبتت مطالبتها له بما أكل لها من متاعها، ووافقها على ذلك وأقر لها بذلك في صحته، وفي هذا القدر كفاية، والعلم للكبير المتعال، قيده أسير ذنبه، وأحوج الوري لرحمة ربه الدليل الحقيق، المعترف بالعجز والتقصير عبيد ربه محمد بن قاسم الشلياح (لم أتمكن من قراءة دعائه)⁽⁸⁾.

(1) أي تلاميذ الإمام مالك المدنيين والمصريين.

(2) النص على طوله منقول حرفيا من بهجة التسولي 319/2.

(3) تصرف المفتي في هذا النص تصرفا غير سليم حسبما فهمت، إذ قوله : إذا ثبت طلب... يتعلق بما حذفه من كلام التسولي لا بقوله : هذا كله محله، كما نبهنا عليه بعلامة الحذف، انظر البهجة 319/2 أيضا.

(4) انظر شرح التاودي علي لامية الرقاق ص : 311.

(5) اختصر النص هنا حسب فهمي اختصارا بلغ حدا الاضطراب حتى يصعب على القارئ أن يربط بين المنقول والمنقول عنه، انظر شرح ميارة المنقول عنه 225/2 - 226.

(6) النص منقول حرفيا عن حاشية الرهوني 145/6.

(7) يقصد تحفة الحذاق، انظرها : 311.

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

”لزوم ورثة إقرار موروّثهم بأن ابنه أنفق عليه“

ومن تسوكة الخمسية رجل أقر على نفسه بأن ولده أنفق عليه وعلى زوجته التي هي أمه، وعلى أبنائه الذين هم إخوته مدة ثمانية عشر عاما قاصدا محاسبة الورثة بذلك بعد موته، ولما مات الأب المذكور وأراد محاسبة أولئك الورثة نازعوه في ذلك، وظنوا أن إقرار موروّثهم لا يفيد، وفي ذلك ورد عام 1314هـ.

١ - الحمد لله، لاشك أن إقرار السيد أحمد الخمسي المذكور أعلاه في صحته بأن ولده عبد الرحمن كان ينفق عليه مدة من ثمانية عشر عاما صحيح، لا تلحقه فيه تهمة، ولا توليغ^(١) كما نص على ذلك ابن حارث^(٢)، وصاحب الكافي^(٣) وابن سلمون^(٤) وهو المشهور، ورواية المصريين عن الإمام^(٥) وعليها عول صاحب التحفة حيث قال :

وما لوارث ففيه اختلفا ومنفذ له لتهمة نفى^(٦)

ولكن هذا كله إذا ثبت أن المقر له كان يطلب المقر بما أقر به في حياته كما لصاحب العمليات حيث قال :

والسر في الإقرار للوارث ما ينفع دون طلب قد علما^(٧)

-
- (1) التوليغ هو الهبة في صورة البيع قصد التخلص من عبء الحيازة، انظر حاشية الرهوني على الزرقاني 144/6.
 - (2) قول ابن حارث هو : «كل من أقر في صحته بدين فإنه يلزمه إقراره، كان المقر له أجنبيا أو وارثا، انظر المعيار 6 - 147 .
 - (3) انظر الكافي المحال عليه ص : 457، والذي يظهر أن ما نسبته المفتي لابن حارث وابن عبد البرنقله من بهجة التسولي انظرها 319/2.
 - (4) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 241/2 - 242.
 - (5) المصريون هنا في مقابل المدنيين الذين رَوَوْا عن مالك عدم جواز الإقرار للوارث، انظر البهجة 318/2.
 - (6) - (7) البيتان بمجموع المتن ص : 201 - 144 .

وعلى المقر له اليمين أنه ترتب ذلك في ذمة المقر كما في المعيار⁽¹⁾ والتسولي⁽²⁾،
والله أعلم، وكتبه عبد ربه محمد الغالي بن الشاهد الحسني العلمي وفقه الله⁽³⁾

”لزوم شخص إقراره بملء ذمته لآخر“.

ومن تلبّط الزجلية رجل أقرض الآخر مبلغا من المال وأقام شهادة عدلية
على ذلك، لكن المطلوب ادعى أن المال الذي أخذه منه إنما أخذه على وجه القراض
لا على وجه القرض وفي النازلة جاء :

الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وبعد :

حيث أدلى المدعى بالمقال صدر اللصق أعلاه برسم الإشهاد الناص على
تعمير ذمة المدعى عليه السيد أحمد الصفريوي لمنوب المدعي السيد المفضل المثنوي
بألفي ريال التي حازها منه على وجه السلف ويتوصل بخط يد الصفريوي يذكر
فيه أن عنده الحوائج المذكورة في المقال المشار إليه المثمنة بألف وخمس وثلاثين
بسيطة، واعترف في جوابه بقبض جميع المال المذكور على وجه لم يثبت ثبوتا
شرعيا لحد الآن⁽⁴⁾ فإنه يتحتم شرعا على الحاكم الشرعي ببني زجل أن
يصدر حكمه على الصفريوي بأداء ما بذمته للمثنوي، لأن الشهادة على نفسه
بتعمير ذمته لمن ذكر بألفي ريال إقرار منه عليها، وأن أحق ما يؤخذ به المرء إقراره
على نفسه لقول خليل : «يواخذ المكلف بلا حرج بإقراره»⁽⁵⁾ وقال أشهب : «قول كل
أحد على نفسه أوجب من دعواه على غيره» انتهى من التبصرة⁽⁶⁾ وقال الوزاني في
نوازله : «لا خلاف بين الأئمة أن المكلف يواخذ بإقراره طائعا في المال وغيره،
وهذا أمر لا نزاع فيه بين الأئمة»⁽⁷⁾ ولا ينفعه ما أجاب به من أن المال

(1) انظر المعيار المحال عليه 244/10.

(2) انظر البهجة المحال عليها 319/2.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) الوجه الذي ادعاه ولم يثبت هو القراض كما سيأتي في الفتوى نفسها.

(5) انظر النص الخليلي ومعناه في جواهر الإكليل 132/2.

(6) النص منقول حرفيا من التبصرة المحال عليها 53/2.

(7) النص في المعيار الجديد : لا خلاف بين الأئمة أن المكلف يواخذ بإقراره طائعا لا بالنسبة إلى المال

ولا بالنسبة إلى الدم» 4/7-5 وانظر المنح السامية 392/3.

المدعى به كان بيده على وجه القراض، لأنه ادعاء مجرد عن الإثبات، وقد قال سيدي العربي بردلة حسبما في المعيار الجديد ما نصه : «الدعوى المجردة في سائر الحقوق المدعاة لا عبرة بها ولا يلتفت إليها»⁽¹⁾ كما لا ينفعه أنه كان يؤدي للمثوي مائتي بسيطة عن كل شهر من الشهور السبعة عشر التي تبتدئ من فاتح قعدة عام ثلاثة وستين الماضي لما قاله الوزاني في معياره : «من أن كل من ادعى عليه بمال فأجاب بأنه قضاه، أو وفاه أو تبارى فيه، أو ما أشبه ذلك فعليه البينة بما قال، وإلا لزمه غرمه»⁽²⁾ ولأن المدة التي زعم أداء ما ذكر فيها سابقة عن تاريخ الإشهاد بتعمير ذمته بمال السلف.

ولا يلتفت لما قاله فرع الإفتاء المنتسخ بمحوله صدر اللصق أعلاه لاعتراف الصفريوي في جوابه بقبض المال المدعى به.

أما قوله : إن القول لمدعى القراض فيما إذا قال رب المال قرض، وقال العامل قراض، فموضوعه إذا لم يقم أحد المتداعين البينة بما قال، ومع ذلك فقوله مردود بقول العلامة التسولي في شرح التحفة : «وأما إن ادعى رب المال أنه قرض وقال العامل بل قراض أو وديعة فإن القول لرب المال بيمينه مطلقا... لأن العامل مقرر بوضع يده الذي هو سبب الضمان، مدع لدفع ذلك السبب»⁽³⁾.

على أن الإعذار في هذا الإفتاء للمثوي ليس بصواب، بل كان الواجب تسجيل القضية على الصفريوي لعجزه عن الطعن في رسم الإشهاد، وإقراره بقبض المال المدعى به، أما باقي كلام الإفتاء فواضح سقوطه، وما جاريناه فيه لا يأتي في نازلة التداعي.

فاتضح من هذا بطلان الإفتاء المشار إليه، ومواخذة الصفريوي بالمال المدعى به عليه، وبه يقول أسير ذنبه رادا العلم لمولاه عبيد ربه محمد بن المفضل الم رابط الترغى لطف الله به أمين»⁽⁴⁾.

(1) انظر نوازل العربي بردلة ص : 30

(2) النص منقول حرفيا عن المعيار المشار إليه 67.

(3) النص منقول عن البهجة بعد حذف شيء من وسطه، انظرها 119/2.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

«لا يلزم شخصا ولاورثته إقراره بدين طال عليه الزمان»

ومن قبيلة الأخماس السفلى رجل استظهر برسم مضمينه أن له في ذمة خاله الذي توفي منذ مدة طويلة مبلغا من المال على وجه السلف والإحسان، وقد عارض الورثة ذلك مستبعدة أن يكون له على خاله ما ادعاه ولم يطالب به في حياة خاله المدين، ولا بعد مماته إلى أن مر من الزمان ما مر، وفي ذلك ورد عام 1314هـ.

الحمد لله وحده، حيث وقع الإقرار من الخال لولد أخته أعلاه، ولم يقيم المقر له حتى مضت المدة المذكورة، ومات المقر فالمسألة ذات خلاف، والمعتمد هو أن القول للمدين أو ورثته ولو لم يمض إلا عامان أو عام كما في حاشية الصعيدي⁽¹⁾ والزرقاني⁽²⁾.

ومقابل المعتمد مقيد بقيود : «منها أن لا يكون رب الدين معلوما بالحرص على قبض ديونه إذا حلت كما هو عادة كثير من الناس اليوم، ومنها أن لا يكون وقع بين ربه والمدين شنان وخصومة، وإلا فالقول للمدين أيضا ففي أنكحة المعيار فيمن طلق زوجته فماتت وقام وارثها عليه بصداقها فادعى الزوج دفعه أن القول قوله إن ثبت الشنان»⁽³⁾ انظر شراح المختصر عند قوله : «ثم قضى إن أثبت عهدة مؤرخة»⁽⁴⁾ وقوله : «أو بقرض شكرا على الأرجح»⁽⁵⁾.

(1) لم ينقل عن حاشية الصعيدي مباشرة على ما يظهر ولكن نقل ما نسبته إليه التسولي انظر البهجة 11/2.

(2) أيضا نقل ما نسبته التسولي إلى الزرقاني انظر المرجع السابق في نفس المكان.

(3) النص منقول أيضا عن التسولي بشيء من الاختصار مع المحافظة على معناه والكثير من ألفاظه انظر البهجة 12/2 - 13 وانظر معناه الذي أشار إليه التسولي في المعيار 307/3 وانظر نظير النازلة وجوا بها في أجوبة التاودي ص : 33.

(4) نقل أيضا إشارة التسولي إلى شراح المختصر انظر البهجة 11/1 وانظر المختصر ص : 184.

(5) أيضا أشار هنا إلى ما نقله التسولي عن الخرخشي انظر البهجة 12/1، وانظر المختصر ص : 220.

على أن في إقتصار الموثق على قوله : من سلف وإحسان وتوسعة، بحثاً حيث لم يزد أسلفه لدينا، أو أقر بمحضرنا ولا سيما والشاهدان ليسا من أهل العلم فلا بد من إسناد العلم فهما كاللفيفه والله أعلم، وكتبه أحمد بن محمد ابن خجو رعاه الله⁽¹⁾.

«عدم لزوم إقرار رجل بدار لامرأة وهي لا تعرف إلاله»

ومن بني دركل الخمسية رجل وقعت الشهادة على إشهاده بأنه ساكن في دار هي لامرأة سماها وعينها، وبمقتضى ذلك قام ورثتها يطالبونه بالتنازل عنها أمام القضاء، وفي النازلة ورد ما يؤيد المدعى عليه وما يؤيد المدعي وهما :

١ - الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

ما قيد على حامله محمد الزيدي الدركلي من كونه أقر بأنه ساكن في دار هي لزوجة ابن تاعرن لا يلزمه ولا يترتب عليه أثر يذكر، لأن المقر به لا يعرف أنه للمرأة المقر لها، وإنما يعرف أنه للزيدي المذكور فقط، وإقرار الإنسان بما يعرف له، أنه لغيره ينتزل منزلة الهبة، ويشترط فيه ما يشترط فيها، ففي نوازل ابن الحاج «من أقر لرجل بشيء فهو كالهبة»⁽²⁾ انتهى من خط من نقل من خط سيدي علي الشريف العلمي من غير نوازله، زاد عن ابن رشد «إقرار الرجل في صحته بما يعرف له لفلان أو فلان، وارثاً أو غير وارث يجري مجرى الهبة والصدقة، ويحمل محملهما ويحكم له بحكمهما، نقله عن المواق والحطاب حاكياً عليه الاتفاق»⁽³⁾.

وأما قول الشاهدين بمحوله : الذي باعه زوجها إلى آخره وقولهما : وهو ساكن... وقولهما بعد ذلك : على الحالة إلى آخر الرسم، فذلك كله محتمل لأن يكون من قولهما أو من قول الزيدي، فإن كان من قولهما، فليس هناك كلفة لوضوح عدم لزومه⁽⁴⁾ وإن كان من قول الزيدي، فلا بد من ثبوت ملكية الزوجة لما أقر لها به،

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(2) انظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 218/5.

(3) انظر مواهب الجليل 217/5 وانظر البهجة 319/2 وانظر التفصيل في أجوبة أبي الحسن ص :

264.261

(4) لأن الشهادة هنا أصلية، والأصلية يعتبر فيها أشهد عليه المشهد.

أو ثبوت قبولها وقبضها لذلك فوراً، وإلا سقط لما قدمنا، ولا يجب على الزيدي أن يبين وجه مدخله حتى يثبت ملك الزوجة، وإلا فيكتفي منه بقوله : ما لي وملكي وكتبه مجيباً به عبد ربه الحسين بن الهاشمي حجاج خار الله له ووفقه⁽¹⁾.

2 - الحمد لله، كون إقرار الإنسان بما يعرف له أنه لغيره يجري مجرى الهبة في اشتراط ما اشترط فيها صحيح من الفقه، وعليه تجري هذه النازلة والله أعلم.
وبه كتب سليمان بن محمد بن عبد الله الحوات الحسني العلمي وفقه الله⁽²⁾.
3 - الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

ما في المنتسخ أعلاه من تبطيل إشهاد المشهد الزيدي بإسقاط نزاعه فيما ذكر عن ذكر معه فيه، كل ذلك باطل لا عبرة به، ولا فائدة فيه ونص ابن الحاج والحافظ ابن رشد المستدل بهما، كل منهما موضوع في غير محله ومحلها من أقر بما يعرف له أنه لغيره، يتنزل منزلة الهبة، ويعطى حكمها في صحته بالحوز قبل المانع، وبطلانه بعدمه، والنازلة ليست من هذا الوادي أصلاً، لأن الزيدي المشهد المذكور، لا يعرف الملك المذكور له، ولو كان له حقيقة لحكم عليه بتسليمه لربته، إذ لم يحصل مانع يمنعها من أخذه من يده، فيجبر على تسليم ذلك لمن أسقط لها نزاعه فيه.

وعليه، فهو ساكن كما أقر فيما هو على وجه الإحسان من ربه به والإرفاق منها له، وهذا واضح لمن تأمل.

والله الموفق عبید ربه تعالی علی بن الحسن ابن یرو الحسني وفقه الله
بمنه⁽³⁾.

(1) - (2) النقل من خط ידי المفتين وتوقيعهما.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

”عدم لزوم شخص تسليمه في إرث قبل أن يجب له“

ومن القلعة الزجلية أن شخصا سلم لآخر في ميراث أمه في ابنها الذي سيؤول له بعد موتها وفي النازلة ورد :

1 - الحمد لله، حيث سلم رجل لآخر في واجب أمه إرثا في ابنها أحمد وقدره السدس والأم لازالت حية فإن التسليم المذكور لا يلزمه، لأنه من باب إسقاط الحق قبل وجوبه على المنصوص في الكتب الفقهية والنوازل المذهبية⁽¹⁾ والله تعالى أعلم، وكتبه عبد ربه محمد بن طاهر بن الحسن أقوبع تغمده الله برحمته⁽²⁾.

2 - الحمد لله، ماسطره المفتي أعلاه صحيح، والله أعلم وكتب عبيد ربه تعالى أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽³⁾.

”وجوب التحجير على شخص شهد بسففه“

ومن مجو الخمسية أن عدلين شهدا بسففه شخص، وأنه لا يحسن التصرف في ماله، وفي ذلك قال الإفتاء سنة 1204 هـ :

الحمد لله، المشهود فيه بالسففه أعلاه يجب شرعا أن يحجر عليه في ماله ويضرب على يده، ويمنع من التصرف، وأفعاله كلها مردودة والنظر في إمضاءها لوليه على المنصوص لأئمة المذهب⁽⁴⁾.

والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني وفقه الله بمنه آمين⁽⁵⁾.

”عدم اعتبار ما نطق به شخص من قتل بقرة لغيره“

ومن بني يحمد أن عدلين وقفا عام 1206 هـ على بقرة ميتة فرأيا بمكان من جسمها ضربة قاتلة، وسمعا من المتهم بقتلها قوله : كتب ذلك الله وقضاه، وانطلاقا من ذلك شهدا بأنه أقر بضرب البقرة وقتلها، وفي ذلك قال الإفتاء :

(1) انظر مثلا ؟ أجوبة التاودي ضمن مجموع ص 13

(2) - (3) النقل من خط ידי المفتين وتوقيعهما

(4) انظر مواهب الجليل 625.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

1 - الحمد لله، رسم الإقرار أعلاه خال من المعرفة والتعريف⁽¹⁾ بالمشهود له وعليه ولأجل ذلك فلا يصح وعلى فرض وجود التعريف والمعرفة، فليس فيه تصريح بالضرب وإنما فيه التصريح بكون الله تعالى قضى عليه بهلاك البقرة في نوبته، لا بكونه ضربها.

وعليه فلا عبرة بالرسم أعلاه، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن عبد السلام البقال الحسني الله وليه ومولاه⁽²⁾.

2 - الحمد لله، مهما لاح الاحتمال في الإقرارات⁽³⁾ بطلت حسبما لابن غازي في تكميله⁽⁴⁾ وبيانه هو أن الواقفين على البقرة المضروبة لم يثبتا ما رأيا من الضربة فيها هل صدرت منه بحجر أو عصا، إذ ليس في الأول إلا ضمان راعيها بخلاف الهلاك بالثاني فلا ضمان، حسبما لأرباب الوثائق والأحكام⁽⁵⁾.

وعليه فقول المقر : كتب الله ذلك وقضاه لا يوجب أن يحكم عليه بضمان قيمة البقرة لأنه قول محتمل والمقر جاهل بمدلول الكلام ومقاصده، والله أعلم وكتب عبيد ربه محمد بن عبد السلام الزلال لطف الله به⁽⁶⁾.

(1) المعرفة والتعريف هما أن يقول الشاهدان وعرفهما أي المشهود له وعليه أو يقولوا عند عدم معرفتهما لهما : وعرفا بهما انظر تحفة الحذاق ص : 380 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) قال ابن فرحون في كلامه عن أركان الإقرار : الركن الأول : الصيغة وهي لفظ أو ما يقوم مقامه مما يدل على توجه الحق قبل المقر ولاخفاء بصريح ألفاظه» انظر تبصرته 542 .

(4) نقل هذا القول ابن رحال فقال : «وقد قال ابن غازي في تكميل التقييد لا يقضي بالمحتمل عند قول الخصم هب أنني فعلت كذا، هل يعد ذلك إقراراً أم لا؟ وكـم في الكتب المالكية من هذا القبيل. سيما في باب الإقرارات، فإنه مهما لاح الاحتمال في الإقرار عندهم بقي الشيء على أصله» الارتفاق ص : 15 .

(5) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 290/1 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

طبع بأمر من صاحب الجلالة الأمير المؤمنين الحسن الثاني في قصره لهجة

المملكة المغربية
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية

فَتَاوَى تَتَحَدَّى الْإِهْمَالُ فِي شَفْشَاوَن وَمَا حَوْلَهَا مِنَ الْجِبَالِ

جمع وتنظيم
الأستاذ محمد المصطفى المواهبي

الجزء الثاني

1419 هـ - 1998 د

فتاوى في التبرعات

1 - في الأحباس

«وجوب رد ما بيع من حبس»

من بني دركل الخمسية أن سكان مدشر أجلوان باعوا بعض أحباس مسجدهم دون أن تكون شروط بيعها متوفرة وعندما اجتمع لهم مال من باقي أحباس المسجد المذكور أراؤا أن يسترجعوا ما باعوه بثمنه، ولكن المشتريين على ما يظهر امتنعوا من ذلك وفي النازلة نجد :

1- الحمد لله، الواجب على ولي أمور المسلمين من القضاة أن يتعرض بالنهي عن بيع الأحباس عند فقد شروط بيعها المذكورة في نظم العمل المطلق⁽¹⁾ فإن ارتكبت الجماعة المحظور بأن باعت من غير موجب، فالواجب عليه الزجر على ذلك وجل ما عقدوا من البياعات والواجب على الجماعة الامتنال لما أمروا به من التخلي عما اشتروا من الأحباس وليس لهم أن يفعلوا بشهوتهم وغرضهم بأن يقوموا على الضعيف ويسكتوا على القوي ذي الشوكة والجاه أو على من كان من غير الجماعة دون على من هو من الجماعة لأن ذلك من الحمية المنهي عنها، ومن العمل الذي لا يرضاه الله وفي هذا كفاية لأولي النهي والدين والله أعلم.

قاله عبد ربه عبد الله بن الحاج علي زيطان وفقه الله بمنه آمين⁽²⁾.

2- الحمد لله وحده، حيث وقع من جماعة أجلوان الدركلية بيع بعض أحباس مسجدهم للبعض منهم ثم بعد ذلك حصل للمسجد المذكور وفر ناض، وقامت الجماعة المذكورة على من اشترى ذلك منهم يريدون حل البيع المذكور، ورد المبيع إلى الحبس كما كان أولاً فلهم ذلك إن كان بيعه وقع بدون شروطه لكن يبدأون بما فيه الغبطة قوية للحبس لا بما فيه الغبطة ضعيفة وليس لهم أن يقوموا على الضعيف ويسكتوا على القوي أو يردوا ما لا غبطة فيه قوية ويتركوا ما فيه غبطة قوية بل يردوا الأكيد فالأكيد هذا الذي

(1) يقصد قوله : و جاز بيع حبس لتوسعه * طريق أو كمسجد للجمعة

إلى آخر ستة أبيات، انظر مجموع المتون ص : 284، 285.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

تدل عليه نصوص أئمة المذهب وإليه يرجع ما سطر أعلاه والله تعالى أعلم بالصواب.

قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن علي ابن عمران تغمده الله برحمته^(١)

«صحة حبس على زاوية»

و من شفشاون رجل حبس بعض كراء داره بمدينته، و نصف زيتون له بقبيلة أغزاوة على الزاوية الدرقاوية بالمدينة و ترك ما بقي لورثته، و اشترط أن ينفق ما يتخلص من المحبس على إضاءة الزاوية و قراءة القرآن بها كل يوم صباحا و مساءً بعد أخذ ما يرمم به المحبس، لكن الورثة الذين كان عليهم أن يأخذوا ما لم يتناولوا التحبيس و يساهموا في إصلاح ما يخرج منه الحبس على قدر ما لهم فيه فرطوا في الدار و لم يشاركون في إصلاحها و صيانتها حتى تهدمت، و عندها باعوا أنقاضها، ثم باعوا أرضها، و بذلك أضاعوا شرط المحبس و عطلوا إرادته و هنا جاء الإفتاء ليقرر وجوب إعادة الحبس إلى ما كان عليه، و كرائه بسعر الوقت و رفع حصة القراء تبعا لذلك مع تعويضهم عما فات و هو :

١- الحمد لله، و الصلاة و السلام على سيدنا محمد رسول الله، و على آله وصحبه و جميع من اتبع هداه و بعد :

فقد تأمل كاتبه -سده الله- رسم التحبيس على زاوية الشيخ الأكبر، المربي الأشهر، القطب الجامع، العارف بالله المنتفع النافع مولانا العربي بن أحمد الشريف الحسيني الزروالي، الشهير بالدرقاوي، نفع الله ببركته القاصي و الداني، و الذي إلى طريقه يأوي من المرحوم بكرم الله تعالى، الخير البركة، المحب في الشيخ المذكور و طريقته سيدي أحمد بن عبد العظيم اللعبي الشفشاوني رحمه

(١) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه.

الله، و نفعه بقصده أمين، الكائنة⁽¹⁾ بمدينة شفشاون و الشيء المحبس هو نصف زيتون بمدشر بني نعايم من قبيلة أغزاوة من خصوص فريق بني مدراسين منها، والبعض من كراء داره بالمدينة المذكورة على الإيقاد بها و غيره من مصالحها، ومنه قراءة الحزب من القرآن العظيم بها.

فوجد ذلك الرسم صحيحا، يجب اتباع مضمونه على كل حال مع الإمكان لقول خليل⁽²⁾ : «و اتبع شرطه (أي المحبس إن جاز (زاد شراحه أو كره) كتخصيص مذهب أو ناظر أو تبدئة فلان (أي إعطائه من غلة الوقف، بكذا [أي كل عام، فيعطي ذلك مبدأ على غيره] و إن من غلة ثاني عام [حيث لم يحصل في العام الأول ما يعطى منه أو يفي بحقه وحصل في ثاني عام ما يعطى منه حقه السابق]»⁽³⁾ قال المحشي بناني على الزرقاني على النص للمُصنّف والزرقاني ما نصه «ما فرضه المصنف من أنه يجبر ما نقص في العام الأول مما حصل في العام الثاني هو الذي فرضه في رسم الوصايا من سماع أشهب، وفرض المتيطي عكسه، و هو أنه يجبر ما نقص في العام الثاني مما كان فضل في العام الأول، وجعله الخطاب داخلا فيما قبل المبالغة، و كلام المدونة في كتاب الوصايا الثاني مشتمل على الفرضين معا، و نصها : «فللموصى له أخذ وصيته كل عام ما بقي من غلة العام الأول شيء، فإن لم يبق منه شيء فإذا اغتلت ذلك أخذ منه لكل عام مضى لم يأخذ له شيئا»⁽⁴⁾.

و فائدة جلبنا لهذا النص للمصنف و شرح الزرقاني و المحشي مع كونه معقدا شيئا، مع طول - هو الدليل على غرم ورثة المحبس المذكور، أو المشتري منهم لما ضيع من الموصى به من غلة الموصى فيه و المحبس منه لكل عام أو لكل شهر في النازلة المسؤول عنها حيث تعدى الورثة و فرطوا، لكونهم تسببوا في هدم

(1) : يقصد الزاوية المحبس عليها و هي لا زالت قائمة حتى الآن بشفشاون قرب باب العين.

(2) : النص الآتي مزيج قول خليل و لفظ شرح الزرقاني.

(3) : انظر النص بمشروحه و شرحه في شرح الزرقاني على المختصر 85/7 و ما بعدها

(4) : انظر كلامه هذا بهامش شرح الزرقاني على المختصر 86/7

الدار المشار لها، و باعوا أنقاضها ثم تعمدوا بيع ما بقي من أرضها وقاعتها ولم يبالوا بحكم ذلك كله، و أن فيه تغييراً لغرض الموروث المحبس وقصده والانتفاع بما ذكره في تحبيسه.

و الدليل، زيادة على ما ذكر - هو قول المصنف بعده : «و من هدم وقفاً فعليه إعادته»⁽¹⁾ يعني، فإذا أعاد الورثة بناءها كما كانت بحكم النص المذكور، وأكرت فإنهم يغرمون كل شهر ما فرطوا فيه من كرائها لماضي المدة كلها، لان الحزب كان يتلى، و كل وقت يشمل دعاء القارئ و من معه المحبسين كلهم عموماً، و خصوصاً منهم سيدي أحمد اللعبي، و من أعانه على غرضه فهو داخل في دعائهم، و من بدل أو غير، فالله حسيبه و سائله و متولي الانتقام منه، «و سيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون»⁽²⁾.

و لا يقال إن الدار تعاد هيأتها و لا يأخذ الحزاب و القارئ عن الماضي والحاضر إلا ثلاث عشرة أوقية، لأننا نجيبه بأن هذه الأواقي المعينة بلفظ المحبس المذكور كانت تقوم بغرضه و زيادة ذلك الوقت، و اليوم لا عبرة بها و لا تسمن و لا تغني من جوع، و صارت بمنزلة التهافت و التلاعب باعتبار وقتنا هذا و لا يوجد من يخدم هذه الخدمة المقصودة للمحبس، و حيث تعذر مضمّن لفظه يصار إلى قصده، و لو أدى إلى مخالفة لفظه، لما جرى به العمل من مراعاة القصد و الغرض للمحبس و لو بما يظهر أنه مخالف للفظ المحبس، و لاسيما إذا تعذر العمل المقصود له بمقتضى لفظه، و ذلك أن الغرض المقصود هو الحزب الشريف بأي وجه أمكن من كراء داره، حتى إذا زاد كرائها زيادة لها بال فيعطى للقارئ مثلاً بمقدار الثلاث عشرة أوقية مثاقيل أو ريالاً لكل أوقية من المسمى عملاً بما نظمه صاحب العمليات الفاسية بقوله :

و روعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس

(1) : انظر جواهر الإكليل 2/209

(2) : سورة الشعراء آية : 226

و منه كتب حبست تقرأ في خزانة فأخرجت عن موقف⁽¹⁾

ونقل شراحها أنقالا تناسب الغرض المقصود، وعللوا جريان العمل بمراعاة القصد لا اللفظ بأنه لو كان الحبس حيا و أطلع على ما يخالف لفظه وعلى ما يحصل قصده و غرضه بغير لفظه لوافق عليه و استحسنته، ونص شارحه: «وفي وسط الكراس الثاني من نوازل الأحباس أيضا جواب لسيدي عبد الله العبدوسي رحمه الله نص فيه على أن ما يغلب على الظن أنه لو كان الحبس حيا وعرض عليه لرضيه و استحسنته يجوز إحداثه في الحبس انتهى بمعناه⁽²⁾ ففي هذه المسائل وإن لم تكن كلها في باب الحبس ما يقوى في الجملة ما ذكر الناظم من إلغاء اللفظ و اعتبار القصد» انتهى منه بلفظه⁽³⁾ و فيه كفاية.

و عليه فالمكلف بأحباس الزاوية يفعل ما يظهر فيه له مصلحة بمطالعة القاضي أيده الله و سدده بعد بناء الدار و إعادتها كما كانت أو أحسن و تكرر وتعطى منها النسبة في كراء الوقت مما تقدم، و لا يعتبر اللفظ فقط عملا بالنصوص المذكورة و غيرها، و لا يكن الواقف على هذا أسير تقليد لمن خالفه، والعلم كله لله سبحانه.

و كتبه مسلما على جميع من يقف عليه بالإنصاف الذي هو من شيم ساداتنا الأشراف، و الرحمة و البركة عائدة على الجميع عبيد ربه تعالى محمد بن محمد العبودي كان الله له⁽⁴⁾.

2- الحمد لله وحده، و صلى الله على مولانا رسول الله.

اعلم رحمنا الله وإياك أن الحبس لا يجوز تحويله عن الوجه الذي عينه الحبس حين تحبسه، إلا إذا كان فيه وفر، و لا يحتاج إليه في الحال، و لا في المال فإنه ينقل إلى غيره عند الاحتياج إليه، لأن ما كان لله يجوز صرفه فيما هو

(1) : انظر نظم العمل المحال عليه بمجموع المتون ص : 203.

(2) : انظر نوازل المعيار المحال عليها 51/7-52 و انظر البهجة 237/2 و نوازل العلمي 330/2.

(3) : النص منقول عن الشارح بلفظه كما قال، انظر شرحه ص : 250.

(4) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه.

لله كما نص عليه و أفْتى به غير واحد، ثم ينظر في لفظ الحبس فإن كان صريحا في معنى من المعاني و لا يحتمل غيره صير إليه، و إن كان غير صريح في معنى من المعاني بل يحتمل و يحتمل، فهنا وقع الخلاف بين العلماء فيما يحمل عليه، هل على اللفظ أو على القصد و بنوا على ذلك الخلاف فروعا عديدة :

منها صرف الفضلة في غير ما حبس عليه، لأننا إذا منعنا صرفها فيما ذكر عرضناها للضياع، و حرمتنا الحبس من الانتفاع الذي حبس من أجله، انتهى نقله من الرهوني⁽¹⁾.

و منها فيمن احتاج إلى أخذ أكثر من كتاب من كتب محبسة، قد شرط محبسها أن لا يعطى منها إلا كتاب بعد كتاب من أنه يجوز له ذلك إن كان مأمونا هـ⁽²⁾ و منها ما جرت به العادة من إخراج كتب محبسة شرط محبسها عدم إخراجها من موضعها⁽³⁾.

إلى غير ذلك مما يبني على ذلك من الخلاف، و قد علم أن قصد الحبس التوسعة على الحبس عليه ليأتي إلى وظيفته منشراح الصدر، و مقصوده أيضا تعمير الموضع بالذكر و الصلاة و القراءة، و لولا الأحباس لم تجد الأمور الديانة أثرا من إمامة و أذان و تدريس و تعليم، و حسبك بالمساجد التي لاجراية لمؤذن، و لا لإمام فيها كيف تعطلت فيها الجماعات، و انطمست الصلوات فيها في كثير من الأوقات و توفرت الرغبة عنها هـ من الرهوني⁽⁴⁾.

و ما أشرنا إليه من الخلاف في مراعاة اللفظ أو المقصود جرى العمل بمراعاة المقصود لا اللفظ قال ناظم عمل فاس :

و روعي المقصود في الأحباس لا اللفظ في عمل أهل فاس⁽⁵⁾

(1) : انظر معنى هذا في حاشية الرهوني المحال عليها على ما يظهر 150/7-151

(2) : أيضا انظر المرجع نفسه في المكان نفسه.

(3) : " " " " " " " "

(4) : " " " " " " 155 7

(5) : انظر نظم العمل المحال عليه بمجموع المتن من : 202.

قال ابن رشد رحمه الله ما نصه : « لا خلاف في أن الألفاظ المسموعة إنما هي عبارة عما في النفوس، فإذا عبر المحبس عما في نفسه بلفظ غير محتمل نص فيه على إدخال شيء في حبسه أو إخراجه منه وقفنا عنده، و لم يصح لنا مخالفة نصه⁽¹⁾ وإذا عبر عما في نفسه بعبارة محتملة للوجهين وجب أن نحملها على ما يغلب على ظننا أن المحبس أراد من محتملات لفظه بما يعلم من قصده لأن عموم ألفاظ الناس لا تحمل إلا ما يعلم من قصدهم واعتقادهم إذ لا طريق لنا إلى العلم بما أراد المحبس إلا من قبله⁽²⁾ ».

فإذا صح هذا و علمته، فاعلم أن نازلة السؤال، وهي رجل حبس على حزاب زاوية مولاي العربي الدرقاوي نفعا الله ببركاته ثلاث عشرة أوقية تعطى لهم من كراء دار كانت تكرر حين التحبيس باثنتين وخمسين أوقية وكانت الثلاث عشرة أوقية في ذلك الوقت لها بال بحيث يقضي بها من وجدت عنده مارب ضرورياته، وقيمتها من تلك الدار ربع قيمة كرائها، والآن صارت تلك الدراهم شيئا تافها، وحبسها في وقتنا هذا ازدراء واستهزاء وقد علمت أن مقصود المحبس التوسعة على الحزاب، و تعمير الزاوية بالقراءة وحصول النفع بتلك القراءة والتقرب إلى الله بها، وليأتي القارئ لحل قراءته منشراح الصدر كما علمت مما تقدم، فإذا كان هذا هو المقصود، فأني انشراح يقع للحزاب بهذا النزر القليل بل ذلك من الاستهزاء بهم والازدراء بحالهم !.

فحينئذ نرجع لما كانت قيمة تلك الدراهم في وقت التحبيس وهو الربع فيعطى للحزاب ربع كراء الدار بالغ ما بلغ، فإذا بيعت أخذ من ثمنها ربعه، ويشتري به أصل تدفع غلته للحزاب ليبقى الانتفاع للمحبس دائما كما قصد ذلك، وهذا غاية ما فهمنا من عبارته.

فأضف هذا لما كتبه الأخ في الله، وفيه تنخرط النازلة المسؤول عنها.

(1) : يرجع هذا الجزء من النص إلى المعيار 168/7

(2) : النص بجزءه منقول على ما يظهر عن ابن هلال الذي نقله بدوره عن مقدمات ابن رشد : 150.

والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، خطه أفقر الورى عبد ربه
سبحانه وتعالى وأقل عبیده، محمد بن محمد الزبيخ لطف الله به وتغمده
برحمته⁽¹⁾.

«وجوب بقاء حبس زاوية على ما كان عليه»

و من الزاوية التليدية بالأخماس السفلى أن ناظر الأوقاف أراد أن يضم إلى
الأحباس العامة أحباسها الخاصة التي كان ريعها يصرف على شؤونها منذ
نشأتها⁽²⁾ وقيد بذلك مقالا على ناظرها الخاص، وقد عرض هذا الأخير النازلة
على الإفتاء فتلقى منه قوله :

- الحمد لله، و الصلاة و السلام على محمد رسول الله، و على آله وأصحابه،
و جميع من اتبع هداه، و بعد :

فقد تأمل كاتبه -سده الله و ألهمه رشده- جميع ما بيد ماسكه من مدشر
بني عمار التليدي و بني عمهم، و هم أولاد الفقيه العلامة سيدي الحسن من
التسبة و التعصيب في الولي الصالح، الأنور الواضح سيدنا يوسف التليدي
العماري مؤسس الزاوية بفريق بني تليد الأخماسية نفع الله ببركاته و التصرف في
أمتعته و أحباسه، و الرسوم و الفتاوي عليها قديما و حديثا فوجد ذلك كافيا حيث
لم يعارضه معارض ثابت شرعا و إنما هو مجرد تقول و تحاسد لما جلبه سادتنا
الأئمة رضوان الله عليهم و وفر جمعهم من الدلائل الشرعية، و القواعد المرعية
والتصوص الفقهية.

منها أن الناس مصدقون في أنسابهم، و لا سيما مع الشهرة و ما بيدهم،
ومنها أن الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يدل دليل على الانتقال، و منها أن
النظر فيما هو حبس، أو غير حبس، هو لسيادة القاضي أيده الله أو لمن هو فوقه

(1) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه.

(2) : انظر التعريف بالزاوية في دوحة الناشر ص : 17.

إن وقع له إشكال و التباس، لأن الضابط الوقتي في الأحباس على حسب ما بلغنا هو أن ما كان منها معينا يصرف لأهله المعينين بالشخص أو بالنوع كما اشتهر في أمتعة الولي المذكور وأنه للفقراء والمساكين والزوار والخدمة لدار زاويته والمنقطعين، ولإصلاح ضريحه و أمتعته ودار زاويته، فهم معينون بالنوع جريا على القاعدة الموروثة خلفا عن سلف رحمهم الله.

وعليه، فلا معنى لتقييد الناظر العام لأحباس المساجد المقال على ماسكيه إلا بعد النظر والتأمل من القاضي فيما ذكر على حسب ما ذكر، ويسأل علماء القبيلة و الفقهاء و أعيان الجوار عن كیفيتها و على من كانت تصرف و التقليد في رقبته و من بدل أو غير فالله حسيبه.

و الدليل على ما أشرنا إليه أخيرا هو ما جلبه الشريف العلمي في نوازه رحمه الله عن العلامة سيدي موسى الوزاني رضي الله عنه، و نص المقصود منه : «الواجب على القاضي أن يفحص عن أصل هذا التحبیس، فإن وجده و ثبت عنده امتثل نصه، و إن لم يجده و عمى أمره تحرى في الحبس، فيصرفه في الأهم من مصالح الجامع»⁽¹⁾ نقله عن ابن الحاج معاصر ابن رشد رحم الله الجميع، و قال بعده «إن أئمة المساجد في البلاد المذكورة لم يزالوا يأخذون من فوائد تلك الأوقاف قدرا معينا، إذ استمرار ذلك و قدم العمل به، ربما كان موجبه كونه في أصل الحبس، فتأمل ذلك يا أخي، و أمعن النظر فيه، نعم إذا فضلت فضلة عن إقامة المسجد و أئمتها و خدمتها صرفت في تجديد ما بلي، و إحياء ما مات من ربا ع المسجد و غيرها، إلى آخر ما فيه»⁽²⁾.

و فيه كفاية لمن أنصف، و بحلة العلم اتصف، و لا حاجة لزيادة التطويل، فما بيد ماسكيه فيه كفاية، و الله أعلم و كتبه مسلما على جميع الواقفين عليه عبید الله سبحانه و تعالى محمد بن محمد العبودي كان الله له⁽³⁾.

(1) النص في النوازل المحال عليها 342/2-343 و انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 108/2

(2) النص في المرجع الأول أيضا 343/2

(3) النقل من خط يد المفتي و توقيعه.

« ما لامرأة إلا نقض البناء أو قيمته منقوضا »

و من بني سلمان الغمارية امرأة بنت دارا في أرض مصدقة على من وجد من أبناء شخص و على من سيوجد منهم، واعتقدت أنها بذلك ملكتها، و لم يبق فيها حق للمتصدق عليهم و أثناء التقاضي جاء الإفتاء ليقول :

- الحمد لله، قال الشيخ خليل : «و إن بنى محبس عليه فمات و لم يبين فهو وقف»⁽¹⁾ قال الزرقاني في شرحه ما نصه : «و مفهوم محبس عليه - أنه إن بنى غير محبس عليه أي أجنبي كان ملكا له كما في النوادر، فله نقضه أو قيمته منقوضا كما يفيد قوله فيما تقدم «إلا المحبسة فالنقض»⁽²⁾.

و هذا إن لم يحتج له الوقف، و إلا وفي من غلته بمنزلة الناظر، و الغرس كالبناء»⁽³⁾، و نص خليل فيما تقدم «و إن غرس - نو شبهة - أو بنى، قيل للمالك : أعطه قيمته قائما، فإن أبى فله دفع قيمة الأرض فإن أبى فشريكان بالقيمة يوم الحكم إلا المحبسة فالنقض»⁽⁴⁾.

قال الزرقاني في شرحه للاستثناء المذكور : «و هذا استثناء من الأوجه الثلاثة، أي أن الأرض إذا استحقت بحبس فلا يجري فيها وجه من الأوجه المتقدمة، فلا يقال لناظر الوقف أعطه إلى آخر الثلاثة، وإنما يقال للباني اهدم بناءك و خذ نقضه»⁽⁵⁾.

و عليه تجري نازلة المرأة المسؤول عنها كما في علم السائل⁽⁶⁾ فليس لها إلا نقض بنائها، أو قيمته منقوضا، لأن تلك الصدقة حيث كانت لمن وجد، و لمن سيوجد في المستقبل فهي كالحبس قطعاً، و الله أعلم.

(1) انظر النص و معناه باختصار في جواهر الإكليل 211/2

(2) هذا هو نص خليل أيضا في الاستحقاق، انظر المرجع السابق 155/2

(3) النص منقول حرفيا عن الزرقاني، انظر شرحه للمختصر 93/7

(4) النص في فصل «و إن زرع ... من مختصر خليل، انظر جواهر الإكليل 155/2

(5) اختصر المفتي هنا قول الزرقاني و لم يأت إلا بما تعلق به غرضه انظر شرحه للمختصر 163/6

(6) يظهر أن السائل كان فقيها، وربما كان قاضيا في النازلة.

قاله وكتبه خليل بن أحمد مسرة وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

«بطلان حبس معتمد على شهادة سماع»

و من مدشر مجو الخمسية نازلة تتمثل في شهادة سماع موقعة بثلاثة عدول اثنان أدياها على القاضي كتابة و الثالث أداها مشافهة، ومقتضاها أن أملاكا بيد رجل منذ مدة طويلة هي محبسة على أولاد الذي ادعى عليه بذلك ولم يتعرض في الشهادة المذكورة إلى المرجع والعقب، ولا صرح فيها بالبت و القطع وفي النازلة ورد عام : 1210 هـ :

1- الحمد لله، و صلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد :

الاسترعاء المنتسخ حوله فاسد التركيب لخلوه من ذكر المرجع والتعقيب وذلك مما يوهنه ويلغي العمل به كما لابن سلمون⁽²⁾ و الفشتالي⁽³⁾ وغيرهما من الموثقين، وذكر المحبس، والصواب عدم ذكره في شهادة السماع كما هو المنصوص في محاله من كتب الأحكام⁽⁴⁾ مع أن شهادة السماع يقربها ما تحت اليد و لا ينتزع بها منها، وذلك شرط إعمالها، والأداء بالمراسلة غير معتد به وهو كلا أداء فكيف و الشهادة على العلم في محل البت⁽⁵⁾ لا بد من تفسيرها و إلا بطلت إلا من أهل العلم بما تصح به الشهادة، و ذلك معدوم في زماننا بباديتنا.

(1) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه.

(2) : انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 104/2

(3) : نص الفشتالي هو : «و إن سقط ذكر المرجع بعد انقراض الأعيان و الأعقاب فقد وقع اختلاف قول مالك في المونة... ثم ذكر أنواع الاختلاف، انظر وثائقه 108/2 و قد أشار إلى هذا أبو الحسن التسولي انظر البهجة 136/1

(4) : لان ذكر المحبس يقتضي أن يشهد له بالملك، و أن يشهد بموته و عدة وراثته، و ذلك يتناقى مع شهادة السماع، انظر البهجة 136/1.

(5) : الشهادة نوعان : نوع يبنى على البت و القطع، و نوع يبنى على نفي العلم، و المحل هنا محل القطع، قال ميارة ناقلا : «و لا تفيد شهادة السماع في الحبس إلا مع القطع على المعرفة أنه محترم بحرمة الاحباس» الإتيان 86/1

و الله الموفق، و كتبه عبيد ربه علي بن الحسن ابن يرو الحسن بن وفقه الله
بمنه⁽¹⁾.

2- الحمد لله، المقيد أعلاه صحيح، وشهادة السماع ضعيفة، لا ينتزع بها
من يد حائز، ولا يقضى بها مع المقاررة وقد كذبها المدلي بها، كما قيد في غيره
والله أعلم.

و كتب محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽²⁾.

«بطلان حبس لعدم خروج الحبس عن يد الحبس»

و من بني يزيد الخمسية رسم حبس خاطب عليه محمد بن أحمد ابن دكون،
وقد حوى جميع شروط التوثيق التي تشترط في رسوم التحبيس، إلا أن الورثة
أثبتوا أن الحبس بالفتح لم يخرج عن يد الحبس بالكسر إلى أن مات، وفي
النازلة ورد عام 1300 هـ :

1- الحمد لله وحده، الذي تقرر في دواوين الأئمة أن جميع التبرعات من
حبس أو هبة أو صدقة أو نحلة، روحها الحوز، وذلك برفع يد الحبس أو المعطي
عن الحبس أو العطية، ودفع المفاتيح للمعطي له والحبس عليه قبل موت الحبس أو
مرضه أو فلسه، فإن لم يقع حوز بما ذكر، بل انسحب نظر الحبس على الحبس
إلى موته كما بيد ماسكه بطل الحبس مطلقا سواء كان على معين أو غير معين
كالفقراء و المساكين، و لا يصح في ثلث و لا في غيره، وهو واضح وقيد عبد ربه
أحمد بن الحسن ابن بلال لطف الله به⁽³⁾.

2- الحمد لله وحده، و صلى الله على من لا نبي بعده، و بعد :

فحيث ثبت بيد ماسكه أن الحبس لا زال ساكنا بداره و يستغل أملاكه
الحبسية حوله، و لم يخرج من يده إلى أن مات فلا غرو ولا شك أن الحبس
بالفرع⁽⁴⁾ حوله باطل، و عن الحق عاطل، قال المكناسي في مجالسه : «من شروط

(1-2) : النقل من خط يدي المفتين و توقيعهما.

(3) : النقل من خط يد المفتي و توقيع.

(4) : عبر بالفرع لأنه ينطلق من نسخة عن الأصل نفسه و ذلك من أسباب الدقة التي كانت مراعاة لدى
المفتين.

تمامه القبض و الحيازة كالهبة و الصدقة، فإن لم يقبض من المحبس و لا خرج عن يده حتى مات فهو باطل، و يكون ميراثاً⁽¹⁾ و قال الشيخ ميارة في تكميل المنهاج :

و عقد المعروف كل افتقر إلى حيازة و بعدها يقر⁽²⁾

و في المدونة : «كل صدقة أو حبس أو نحلة، أو عمرى أو عطية أو هبة لغير ثواب في الصحة يموت المعطي أو يفلس أو يمرض قبل حوز ذلك فهو باطل»⁽³⁾ وقال في التحفة :

و من يحبس دار سكناه فلا يصح إلا أن يعاين الخلا⁽⁴⁾

قال الشيخ التاودي في شرحها بأن خرج منها و يشهد عدلان بمعاينتها خالية من شواغل المحبس، و يستمر على خروجه منها سنة، فإن سكنها و لو بكراء، قبل السنة و بقي فيها حتى مات بطل الحبس»⁽⁵⁾ و قال في التحفة أيضاً :

و الحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت أو تفليس⁽⁶⁾

و عليه، فرسم الحبس بالفرع حوله لا يعمل به، لأن من شرطه الحوز بالمعينة، و هو خال منها شرعاً، و إن كانت فيه كذلك، فلا إشكال أن ذلك تلفيق من الموثق فقط، يدل عليه أن عدوله من بني جبارة الذين كانوا مصدرين للكتب و قنن تحت خروية شفشاون و يبعد كل البعد أن يحضر عدولها أي بني جبارة ببني يزيد⁽⁷⁾ و يعاينوا دار المحبس فارغة من شواغله إلى أن حازها المحبس عليهم و كذلك يعاينون حوز المحبس عليهم للأصول المحبسة و التطوف بها و كذلك حوز

(1) : هذا النص منقول حرفياً عن الوزاني، انظر معياره الجديد 192/8 و انظر أجوبة التاودي ص: 98.

(2) : انظر شرحه على تكميله بهامش شرحه على منهاج الرقاق 341/2 و نقله الوزاني في معياره 192/8

(3) : على ما يظهر نقل النص حرفياً عن المواق الذي نقله عن المدونة لأنه نقل مباشرة عن المدونة، انظر التاج و الإكليل 26/6

(4) : انظر شرح ميارة على التحفة 138/2

(5) : انظر حلية المعاصم 226/2 و البهجة في المكان نفسه.

(6) : انظر شرح ميارة عليها 142/2.

(7) : قرية بني يزيد تبعد عن فرقة بني جبارة بأكثر من 10 كلم مع وعورة الطريق.

الماشية وأثاث الدار كل ذلك بمحضهم، هذا من الاستبعاد البين وهو من مبطلات الشهادة حسب ما جاعنا النص فلا نطول به وأخرى حيث انضم إلى هذا الاستبعاد أن المحبس لم يخرج من داره وعن متاعه إلى موته فيكون هذا الرسم وجوده كعدمه فليخش الذي ينبغي توصله به ويريد حرمان الوارث من إرثه، وليعلم أن الله حسيبه، والله أعلم.

قيده عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به آمين.⁽¹⁾

3- الحمد لله وحده، الجواب في النازلة ببطلان الحبس و صيرورته ميراثا هو الحق الذي لا محيد عنه كيف وروح سائر التبرعات من الحبس و سائر ما لا عوض فيه -الحوز و قد عدم حسب ما يعلم مما بيد ماسكه من بقاء يد المحبس كسرا تجول في الحبس المذكور في الدار بالسكنى، و الأصول بجميع تصرفاته قبل مرور العام و في التحفة :

و الحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت أو تفليس⁽²⁾

و في خليل : «وحيز و إن بلا إذن و أجبر عليه»⁽³⁾.

و عليه، فلا يقضى بمضمن الشهادة فيه و لا يخفى على من أنصف ما في شهادة شاهديه من الاستبعاد و هو والله أعلم من مضمن قول خليل : «كبدوي لحضري»⁽⁴⁾ و في انتقاله من محله إلى ما هو أبعد منه بقصد الإشهاد مع وجود الإمكان و الله الموفق.

قيده عبد ربه عبد الرحمان بن أحمد زيطان لطف الله به⁽⁵⁾.

و منه استدراكا فالواجب على متولي الأحكام أن يرفع يد الخصمين الحاج

(1) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه

(2) : انظر شرح التحفة لميارة 142/2

(3) : انظر النص و معناه باختصار في جواهر الإكليل باب الهبة 212/2

(4) : انظر شرح النص و معناه باختصار في جواهر الإكليل باب الهبة 236/2

(5) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه

محمد وشقيقه عن المتنازع فيه وقوفا مع ما جاءت به السنة المحمدية كما بالنسائي⁽¹⁾.

4- الحمد لله، ما وقع به الجواب من العالمين الجليلين ببطلان الحبس لعدم الحوز أعلاه صحيح و سكوت الأخت المدة الطويلة لا يضر و لا يمنع قيامها بحقها إذ لو وهبت أو سلمت لأخيها فلا يمنع ذلك من قيامها بحقها و أخرى سكوتها كما في نظم العمل :

و في هبة الأخت للأخ و ما فيه تسلم الرجوع فاعلما⁽²⁾

و لوضوح النازلة لا يحتاج إلى زيادة على ما نقل أعلاه و الله أعلم.

و قيده موافقا عبد ربه الحسن بن الحاج الحسن القسطنطيني العماري تغمده الله برحمته⁽³⁾.

”الواجب على جماعة أن يتفقوا على ناظر مسجدهم بعد إذن القاضي“

و من بني حسان قرية أشروطة اختلف أهلها فيمن يدير شؤون حبس مسجدهم و تنازعوا في ذلك و لإزالة الخلاف بينهم قال الإفتاء :

الحمد لله وحده، من المعلوم المقرر عند الأئمة الأعلام أن الأملاك المحبسة على المساجد لا يكون مصرفها إلا بإذن قاضي البلاد مع موافقة الجماعة كلهم فيتفقون على رجل واحد منهم يكون من أهل الصلاح و الثقة به و يقوم بجميع منافع الأحباس و يصرفها في مصالحها و يضم فوائدها و يجعلها في محلها على نهج الشريعة المطهرة فيكري منها ما يحتاج إلى ذلك بما حكمت به السنة و هو الدراهم التي هي متفق على الكراء بها في كل الأقطار⁽⁴⁾ كما ذكرها صاحب التحفة في قوله :

(1) : لعله يشير إلى الحديث : «إن المسطين عندالله تعالى على منابر من نور على يمين الرحمان الذين يعدلون

في حكمهم وأهليهم و ما ولوا» سنن النسائي 221/8

(2) : انظر نظم العمل المحال عليه بمجموع المتون ص 207.

(3) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه

(4) : ما يجوز به كراء الأرض فيه اختلاف كثير انظر بداية المجتهد 221/2.

و الأرض لا تكرر بجزء تخرجه و الفسخ مع كراء مثل مخرجه⁽¹⁾
و عليه مشى صاحب العمل المطلق بقوله :

و التبن ممنوع كراء الأرض به ككل ما تنبت غير خشبه⁽²⁾

و هذا قول مالك و أكثر أصحابه كما ذكره في البهجة⁽³⁾ و عليه درج خليل إذ
قال عاطفا على المنع ما نصه : «و كراء الأرض بطعام أو بما تنبته إلا كخشب»⁽⁴⁾
و هذا كاف في نازلة من ذكر حوله من مدشر أشروطة فإنه يجب عليهم أن يمتثلوا
أمر الشريعة و يتفقوا جميعا من غير تنافس و لا مشاحنة و يجعلوا ناظرا على
حبس مسجدهم لينظر في مصالحه و يفعل به ما ذكر مع إذن القاضي، لأنه لا
يمضي ذلك إلا بإذنه و حكمه كما في المختصر و الزقاق، و الله تعالى أعلم وأحكم.

و كتبه عبد ربه تعالى أحمد ابن حمدان لطف الله به⁽⁵⁾

«عدم مضاء بيع رجل غلة حبس بدون إذن القاضي»

و من قرية مجو الخمسية نازلة سجلها مفت و أجاب عنها، و تبعه في إجابته
غيره و ذلك كله هو :

1- الحمد لله، سئل كاتيه -سامحه الله- عن رجل باع غلة أوقاف مسجد من
غير إذن القاضي، و لا آل جماعته و لا تقديم بيده ممن ذكر، أيمضي بيعه أم لا؟

فأجاب طالبا من مولاه إصابة عين الصواب : لا يمضي بيعه لتعديه، و النظر
في الأحباس المعقبة للقاضي يباشرها بالنظر، أو يقدم من يباشر ذلك، و فعل كل
منهما يمضي إن كان نظرا و إلا فلا، ففي الخطاب : « لا يجوز للقاضي و لا للناظر

(1) : التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 122

(2) : انظر العمل المطلق المحال عليه بمجموع المتن ص 280

(3) : انظر البهجة المحال عليها 164/2 - 165.

(4) : انظر النص الخليلي و معناه باختصار بجواهر الإكليل 185/2

(5) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه.

التصرف إلا على وجه النظر، ولا يجوز على غير ذلك ولا يجوز للقاضي أن يجعل بيد الناظر التصرف كيف شاء»⁽¹⁾

فعلم منه أن فعل الرجل المسؤول عنه محض تعد لا يمضي بحال، ومنتهى العلم للكبير المتعال.

وبه قال وكتب عبد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له و غفر
ز الله⁽²⁾.

2- الحمد لله، غلة الأحباس لا تباع إلا على وجه المصلحة الراجعة، بأن يكون بيعها في وقت غلائها، وبعد النداء عليها، وطلب الزيادة في ثمنها، هذا هو المعروف عندنا، ومن أراد بيعها من غير وجود هذين الشرطين فقد أراد حراما فلا يمكن من ذلك، ولو كان ناظرا أو قاضيا لقول الأئمة رضي الله عنهم.

كل من ناب عن غيره فهو معزول عن غير المصلحة الراجعة⁽³⁾ نقله غير واحد مسلما والله أعلم.

قاله موافقا للمنخرط في هذا السلك عبد ربه، عبد الله بن الحاج علي زيطان، وفقه الله بمنه آمين⁽⁴⁾.

3- الحمد لله، ما سطره المجيبان يسرته صحيح وعليه يوافق عبد ربه محمد ابن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي لطف الله به⁽⁵⁾.

4- الحمد لله، ما أجاب به المجيب أعلاه صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، والله تعالى أعلم.

قاله وكتبه عبيد ربه تعالى الحسين بن أحمد الحسني العلمي خار الله له⁽⁶⁾.

(1) : النص منقول حرفيا عن الخطاب، انظر مواهب الجليل 40/6.

(2) : النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(3) : هذه قاعدة تصدق على كثير من أبواب الفقه، انظر أجوبة عبد القادر الفاسي 77/1 و أجوبة التاودي 35.

(4) : النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5-6) : النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

«كراء أرض حبس بما يخرج منها عشر سنوات»

و من قرية مجو الخمسية ناظر أحباس عقد مع أفراد من الجماعة جزاء قطع أرضية فلاحية لمدة عشر سنوات و شهد على العقد عدلان، ولما طرحت النازلة على المفتين اختلفوا في الإجابة عليها فمنهم من أجاب بصحة الكراء و منهم من أجاب بفساده و وجوب فسخه، و منهم من رأى أن الجزاء يجب أن يكون من الحبوب التي اتفق على أن تزرع في الأرض، و إجاباتهم بأنواعها هي :

1- الحمد لله، إكراء الجماعة أعلاه أملاك المسجد المذكور أعلاه لمن ذكر فيه بما ذكر فيه صحيح، إذ كراء الأرض بما تنبت جرى به العمل و استمرت به الفتوى بالأندلس و هي من المسائل الست التي خالف فيها الأندلس مذهب مالك و قد نظمها ابن غازي فقال :

قد خولف المذهب في أندلس في ستة منهن سهم الفرس
وغرس الأشجار لدى المساجد والحكم باليمين قل والشاهد
وخلطة و الأرض بالجزء تلي ورفع تكبير الأذان الأول⁽¹⁾

و لا تفسخ عقدة الكراء أعلاه إلا بالزيادة على ذلك الثلث فأكثر أو مع ثبوت الغبن و هما متساويان في الإنصاف و أما إن كان الأول من أهل الإنصاف والثاني ليس من أهل الإنصاف فإن زيادته لا تقبل و إن ثبت الغبن حسب ما هو المنصوص قال الشيخ الزقاق في لاميته :

و عقد كراء الوقف يبطل إن جرى على فسخه بالزيد من مكرجلا
و إلا فلا لكن مع الغبن فسخه بثلاث و إنصاف هما فيه و الملا⁽²⁾

و عليه، فكل ما فعله الناظر مضى إن كان بعد الإشادة و التسويق حتى وقفت على آخر زائد حسب ما هو منصوص و الله أعلم بالصواب.

(1) : نقل هذه الأبيات الشيخ التاودي انظر حلية المعاصم 164/2 و ميارة في إتقانه 21/1 و الوزاني في معياره 160/8.

(2) : انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتن ص : 177

قاله و كتبه عبد الكريم بن عبد الملك الخירاني لطف الله به أمين⁽¹⁾

2- الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح ونصه المستند إليه من الفقه الصريح لا يحتاج إلى زيادة ولا إلى تكرير وإعادة، والله أعلم.

و كتب عبيد ربه محمد بن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽²⁾.

3- الحمد لله، عقد كراء الأحياس لعشرة أعوام جائز على قول ابن القاسم وأما ما جرى به العمل فأربعة أعوام فقط ففي ابن سلمون ما نصه : « قال ابن رشد و أما الأحياس على المساجد و المساكن فلمتولي النظر أن يعقد الكراء فيها إن كانت أرضا لأربعة أعوام و إن كانت دارا لعام واحد على ذلك جرى العمل »⁽³⁾ و ما جرى به العمل مقدم على المشهور⁽⁴⁾.

و على هذا فإن العقدة الواقعة حوله لعشرة أعوام تفسخ و ترجع لأربعة أعوام لأن ذلك هو النظر، والله أعلم.

و كتبه في ربيع النبوي الشريف عام ستة و ثمانين و مائة و ألف عبيد ربه أحمد بن قاسم مصباح وفقه الله بمنه أمين⁽⁵⁾.

4- الحمد لله وحده، قال جل من قائل : ﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾⁽⁶⁾. و قال ﷺ : « المسلمون عند شروطهم »⁽⁷⁾. و عليه فحيث وقع العقد في الأوقاف بمحوله على شرط أن يعطي كل واحد مما يحرث في تلك الأرض من ذرة أو قطنية أو غيرهما فيجب اتباعه و الوقوف معه و عكسه لا يجوز و لاسيما دفع الرخيص للمسجد و أخذه الغالي لنفسه فهذا لا يحل في دين الله لما فيه من تضييع الأحياس و التعرض لأكلها بالباطل المحض و لا يحل لجماعة المسلمين تواطؤهم عليه لأنه من المناكر و الله تعالى أعلم.

(1-2) : النقل من خط يدي المفتين و توقيعهما.

(3) : انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 103/2

(4) : انظر الفتاوي بالمغرب 441/3

(5) : النقل من خط يد المفتي و توقيع.

(6) : سورة المائدة من آية 1

(7) : أخرجه البخاري في الإجارة معلقا، انظر صحيحه 114/3

قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني العلمي الرحموني وفقه الله بمنه آمين⁽¹⁾.

5- الحمد لله، ما سطر أعلاه صحيح في غنى عن التصحيح إذ لا يدفع جزاء الأرض على القول به إلا مما يحرث بالأرض من قمح أو ذرة ولا يدفع الذرة دون القمح والله أعلم.

قاله وكتبه عبد الله تعالى عبد الكريم بن عبد الملك الخيرانى لطف الله به آمين⁽²⁾.

6- الحمد لله، المذكور أعلاه صحيح والعادة تشهد له والله أعلم.

وكتب أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽³⁾.

“وجوب تنازل رجل عن أرض محبسة لانتقاله عن مكانها”

ومن القرية المذكورة أيضا رجل حول سكناه من جماعة إلى أخرى، وكان بيده على وجه الكراء أرض تابعة لأحباس مسجد الجماعة التي تحول عنها، فأراد أن تبقى بيده على ما كانت عليه، لكن أهل الجماعة عارضوا إرادته، وطالبوه بالتنازل عنها لمن يريدونها من سكان الجماعة، وفي بيان ذلك ورد :

- الحمد لله، حيث انتقل السيد أحمد بن علي ابن علوش من حومة أهرامين إلى حومة أخرى، وكانت عادة الحومة أن حبس جامعيهم إنما يكرى لهم، ولا يخرج عنهم، فما كان بيد السيد أحمد المذكور منه يكرى لغيره، ويجب عليه أن يقاسم ناظر الجامع المذكور فيما هو معه مشاع من حبس الجامع المذكور، والله تعالى أعلم.

وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن علي ابن موسى لطف الله به⁽⁴⁾.

“وجوب تساوي ذكور وإناث في استغلال ما حبس في ملك موروثهم”

ومن القلعة الزجلية ما سجله مفت وأجاب عنه وهو :

(1-2-3) : النقل من خط أيدي المفتين وتوقيعهم.

(4) : النقل من خط يد المفتي وتوقيع.

- الحمد لله وحده، حيث مات الرجل وترك ورثته ذكورا وإناثا، وكان في عقاره حبس على السوابع⁽¹⁾ يصنع من غلته طعام على رأس كل عام، وادعى الذكور الاستبداد به وأنهم دون البنات يحلون فيه محل موروثهم، ولم تسلم لهم البنات ذلك، بل أردن أن يأخذن واجبهن فيه، و يصنعن الطعام كما يصنعه إخوتهن، وهن متزوجات بحومة أبيهن فالصواب أن يأخذن حقهن فيه كالذكور، حيث كن متزوجات بقرب دار أبيهن، والملك قريب، إن لم يندرس الحبس كما نص على ذلك غير واحد من أئمة الفقه، وتجرى أيضا على أعراف الناس في ذلك، لأن العرف ركن من أركان الشريعة وبقربهن من محل الحبس كن كالذكور فيه حيث لم يكن على الذكور فقط، وهذا ليس مقيدا على معين⁽²⁾ بل هو حبس مطلق على غير معين، ولذلك فلا يستبد أحد دون آخر من الإخوة والأخوات، نص على ذلك ابن عاصم في الحبس على غير معين⁽³⁾.

و كتبه عبيد ربه أحمد بن الفاضل الشداوي غفر الله له ولوالديه⁽⁴⁾.

”حبس رجل أصوله بدون تعيين على أولاده مع بقاء يده معهم“

و من نوازل الناحية تحبس رجل أصوله بدون تعيين و لا تحديد على زوجته و أبنائه و بناته مع بقاء يده جائلة معهم في الأصول المحبسة إلى أن مات، فوقع تردد في فهم كل فصل من الفصول المذكورة هل هي صحيحة فيصح التحبس بصحتها أو ليس كذلك فيكون ماله الفساد و الفسخ، و قد عرض النازلة عالم مفت على مثله فأجاب بقوله :

- الحمد لله وحده، و صلى الله على سيدنا محمد و آله و صحبه.

(1) : كثير من أحباس شفشاون و ناحيتها كان ريعه مخصصا لإطعام الناس في ضريح أو زاوية أو مكان ما، على رأس كل عام، و بعض ذلك باق حتى الآن على حالته بالبادية، و يطلق على يوم الإطعام سابع سيدي فلان، أو سابع المولد.....

(2) : يقصد بالمعنيين في الحبس المحصورين بالأسماء و الأنساب و بغيرهم الفقراء بصفة عامة.

(3) : لم أقف على هذا في تحفة ابن عاصم، و رأيت ما يفيد في الكافي ص : 536-537

(4) : النقل من خط يد المفتي و توقيعه.

ينبوع اللطائف والعرفان، ومعدن الفضل والإحسان، نبراس الفصاحة والكمال وشمس العلوم والمواهب التي لا يعتريها كسوف ولا زوال، الكافل، والقُدوة الواصل، الولي الرباني أبي⁽¹⁾ الفيض، سيدي المفضل بن سيدي الحسين أزيات حفظكم الله ورعاكم، ومن كل خير أتاكم وأولاكم، وسلام تام على سيادتكم ورحمة الله ما تواصلت الأرحام، وتزاورت الكرام.

أما بعد : وفي كل حي بنو سعد⁽²⁾ والله الأمر من قبل ومن بعد، فقد ورد على كتابكم الأبهي ومرقومكم الأئذ الأشهى واستفدنا منه سلامتكم وعافيتكم وحمدت الله لكم على ذلك، أبقاكم المولى سبحانه بخير وعافية وإن تفضلتم بالسؤال عن الحقير فإني بخير، لله الحمد وله المنّة، ولا يخصني إلا صالح دعواتكم في خلواتكم وجلواتكم فمنا علي به لله وفي الله وكل ما ذكرتموه به صار بالبال.

هذا وقد ألفت طيه نسخة من رسم تحببكم وطلبتكم من قليل البضاعة أن أقيد لكم كلما يحتاج إليه فقد استسمنتكم ذا ورم، ونفختكم في غير ضرم⁽³⁾، وما المسؤول بأعلم من السائل⁽⁴⁾، ولكن رعيًا لأخوتكم ورغبة في نبلي لصالح أدعيتكم أقيد لسيادتكم من ذلك ما هو جهد المقل، فأقول ومنه سبحانه أستمد الهداية لأصوب المقول.

أما قولكم : أشهد فلان أنه حبس جميع أصوله فهو صريح في أن الأصول المُحبَّسة مجهولة لخلو رسم الحبس المذكور من بيان حدود كل أصل منها، وما كان كذلك ففيه طريقتان، الأولى أن الحبس المذكور لا يوجب حكما ولا يقضى به إذ لا يصح القضاء بالمجهول، بل حتى يثبت التحبب وملك الحبس لما حبسه يوم التحبب وتعيين الأملاك المحبسة ببيان حدودها أولا ثم بالحياسة لها ثانيا على ما

(1) : هكذا بالأصل والظاهر أنها أبو أو أبا ولا أرى وجهًا لجرها.

(2) : يشير إلي أن كل بلد فيه علماء يرجع إليهم، من ذلك بلد المستفتي فإنه هو نفسه عالم.

(3) : مثل يضرب لمن رأى في شيء ما ليس فيه من الفائدة، انظر زهر الأكم 178/3

(4) : هذا اقتباس من حديث جبريل الطويل حيث قال لرسول الله صلعم أخبرني عن الساعة فقال : ما

المسؤول عنها بأعلم من السائل انظر الأربعين حديثا النووية ص : 16.

تصح الحيازة به كما قاله ابن رشد وغيره ونقله الحطاب⁽¹⁾ و الونشريسي في معياره والوزاني في جديده⁽²⁾.

و الطريقة الثانية لشيخ الشيوخ سيدي عبد القادر الفاسي أنه صحيح على المشهور⁽³⁾ إذ التحديد إنما يشترط في صحة الحكم بالحبس لا في صحة الحبس ومن ظنه شرطاً في صحة الحبس فهو غلط كما قاله الإمام القاضي سيدي عيسى السجستاني في نوازله⁽⁴⁾ ونقله التسولي في بهجته⁽⁵⁾ و الشريف الوزاني في كبراه⁽⁶⁾.

و أما قولكم : على زوجتيه فلا بأس به حيث كان الحبس معقبا و لو كان في حال المرض ففي الصحة أخرى كما في المختصر و التحفة و شروجهما⁽⁷⁾.

و أما دخول ولد البنت في الحبس المذكور فقد اختلف في دخوله على ثلاثة أقوال على ما حصله سيدي يحيى الحطاب ولد شارح المختصر في تأليفه في الحبس⁽⁸⁾، أحدها : أن أولاد البنت لا يدخلون مطلقا أي سواء كانوا أولاد بنات المحبس أو سفلوا، كرر التعقيب أم لا، و ذلك إذا أطلق المحبس في لفظ الولد و لم يفسره بفلان و فلانة، وهذا القول شهره الشيخ خليل في المختصر و اقتصر عليه ونصه : «و تتناول الذرية و ولد فلان و فلانة أو أولادي الذكور والإناث وأولادهم - الحفيد لا نسلي و عقبي و ولدي و ولد ولدي و أولادي و أولاد أولادي...»⁽⁹⁾ و عليه درج في التحفة حيث قال :

(1) : انظر مواهب الجليل 193/6.

(2) : انظر المعيار 453/7. و المنع السامية 163/4 و نوازل ابن هلال ص : 102.

(3) : انظر أجوبته الكبرى 164/2.

(4) : انظر النوازل المحال عليها ص : 187.

(5) : انظر البهجة المحال عليها : 223، 229، 228.

(6) : انظر النوازل المحال عليها : 213 - 206/8.

(7) : انظر شرح الزرقاني على المختصر 78/7.

(8) : انظر التأليف المحال عليه ص : 31.

(9) : انظر النص بجواهر الإكليل 210 - 209/2.

و حيث جاء مطلقا لفظ الولد فولد الذكور داخل فقد

لا ولد الإناث إلا حيثما بنت لصلب ذكرها تقدما⁽¹⁾

ثانيها يدخل فيه أولاد بنات المحبس خاصة و لا يدخل فيه أولاد بنات بنات المحبس و هو ظاهر قول الإمام مالك و ابن رشد في المقدمات و الأجوبة⁽²⁾ وإليه أشار ناظم العمل المطلق أبو القاسم الفلالي :

و الوقف باللفظ الذي تقدم و مثله بلفظ جمع علما

يشمل أولاد بنات الصلب لا أولاد بنت الابن أو من سفلا

قضى بذلك ابن سليم القاضي⁽³⁾ و هو بما أفتى الشيوخ راضي⁽⁴⁾

ثالثها يدخل فيه أولاد بنات المحبس و بنات بناته و هلم جرا إلى حيث انتهى المحبس بالتكرير قاله في البهجة نقلا عن أبي الحسن في شرح المدونة و نص ما في البهجة : « المشهور دخول ولد البنت فيما إذا عطف إلى حيث انتهى لفظ الواقف قال : و إنما لا يدخل ولد البنت على مذهب مالك فيما إذا أفرد و لم يعطف و تبعه في تكميل التقييد و محل ذلك إذا كان لفظ الولد يطلق على الذكر و الأنثى في عرفهم أو لا عرف لهم أصلا و أما إن كان العرف إطلاقه على الذكر فقط كما عندنا اليوم فإنه لا يدخل الإناث و لو من صلبه إلا أن يصرح بهن كما في ابن عرفة⁽⁵⁾ .

(1) : انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 130

(2) : نقل التاودي قول ابن رشد هذا الذي أشار إليه المفتي في أجوبته ص 104

(3) : محمد ابن السليم قاضي الجماعة بقرطبة في بداية ق 4 هـ توفي : 367 هـ، انظر المرقبة العليا ص : 75 و الذيل و الكلمة 217/6

(4) : انظر نظم العمل المطلق بمجموع المتن ص : 284

(5) : انظر البهجة 230/2 و المعيار 170-169/7

فإن قيل إن ما ذكرته من الخلاف إنما هو في لفظ الولد ونازلتنا ليس فيها لفظ الولد وإنما فيها لفظ الأبناء والبنات فهل هما سواء في الحكم أم لا ؟

فالجواب أن لفظ الابن المطلق مثل لفظ الولد المطلق كما في التحفة ونصها بمزج كلام البهجة : «ومثله» أي مثل لفظ الولد المطلق (في ذا) أي في دخول ولد الذكور فقط دون المدلي بأنثى (بني والعقب) كقوله : حبست على بني أو على عقبي أو على نسلي فلا يدخل ولد البنت إلا لعرف⁽¹⁾.

وأنت خبير بأن ما تقدم إذا أطلق المحبس في لفظ الولد أو الابن ولم يفسره بفلان وفلانة وإلا فيدخل ولد البنت إلى آخر طبقة سماها المحبس وأنتم فسرتم الأبناء بفلان وفلان وبناتهم الأبناء...

وأما جولان يد المحبس في الحبس مع المحبس عليهم فإن كان في الشيء التافه كالثالث فأقل فلا يضر وبعد وفاته يلحق ذلك بالحبس على ما أفتى به غير واحد⁽²⁾ ونقله الوزاني في جديده وتركنا نقله لطوله فراجعوه إن شئتم⁽³⁾.

وأما الإخلاء فلا بد منه لقول التحفة :

والحوز شرط صحة التحبيس*.....⁽⁴⁾ والولد إذا بلغ ولم يحزن نفسه حتى حصل المانع بمرض مخوف أو موت أو مضي العام من بلوغه بطل الحبس وهذا إن لم يحزن من قبله في المرتبة وإلا فيكتفي بحيازة من قبله كما يؤخذ من مواضع كثيرة⁽⁵⁾.

والحاصل : الكلام على الرسم المذكور يستدعي ورقات والوقت غير مساعد لكثرة الأشغال، وقبول العذر من شيم الأحرار، وبه إعلامكم طالبا منكم المسامحة في تأخير الجواب للآن وصالح دعائكم مع خالص المحبة والسلام...

(1) انظر أيضا المرجع نفسه أي البهجة في المكان نفسه.

(2) انظر الدر الثبير ص 407 ونص عليه الفشتالي في وثائقه 103/2

(3) انظر المعيار الجديد المحال عليه 277-276/8

(4) انظر شطر التحفة هذا بمجموع المتن ص 130

(5) انظر مثلا أجوبة التاودي ص 98

عبيد ربه سبحانه أخوكم في الله ومحبتكم لأجله محمد الفرطاخ كان الله لكم
وله والمسلمين آمين⁽¹⁾.

”حق ناظر حبس في أن يتصرف كما يشاء فيما كان له النظر فيه“

ومن قرية مجو الخمسية في امرأة حرثت أرضا محبسة بغير إذن ناظر
الأحباس ورد :

الحمد لله، حيث كان السيد محمد بن عمر أهرام المجوئي ناظرا على أوقاف
المسجد وأهلا لذلك فيصرف أوقافه حيث يشاء وينزلها مساقاة لمن شاء وله نزعها
ممن أراد أيضا ولا يتركه بيد من يريد أن يملكه ويقسمه لأن الأحباس لا تبدل عن
حالتها ولا يقع فيها قسم ولا غيره ولا يدخلها إرث وله تبديلها من أربابها إلى
غيرهم خوف تملكهم إياها حسب ما في اليزناسني في نوازل⁽²⁾ وأما المرأة التي
ترامت عليه حين حرثه بعض أوقاف المسجد من غير إنزاله إياها فعليها الأدب
لتعديها ولو تركت على حالها لادعت ملكيتها والله أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه محمد بن الطاهر أكدي الحسني⁽³⁾.

”منع بناء مسجد قرب آخر وجواز اعتصار الأب ما وهب“

و من الجهة أيضا ما كتبه مستفت وأجاب عنه مفت وهما :

1- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مولانا محمد وآله وصحبه.

بعد السلام وتاليه⁽⁴⁾ على سيدنا العلامة النحرير المجلول على التحقيق
والتحرير أبي العباس مولاي أحمد بن إبراهيم زيطان، أدام الله النفع بكم،
جوابكم الشافي ونصحكم المقنع الكافي عن جماعة، بل قرية لها مسجد تقام فيه

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(2) انظر المعيار 422-210-209-185-162-134-89/7

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(4) يقصد بتاليه :ورحمة الله وبركاته، والله أعلم

الجمعة، والإمامة والنظارة بها مقصورتان على فخذ منها خلفا عن سلف، هذه مدة مديدة، وسننون عديدة، إذ ليس في سوى الفخذ المذكور⁽¹⁾ من يليق للإمامة، ويلي النظر في أوقاف المسجد وضرورياتها، لكونهم دار علم أبناء عن آباء، ومجاورين للمسجد معمرين له⁽²⁾ ليلا ونهارا، وغيرهم ناء عنه، وإن قرب فليس فيه أهلية لذلك، سيما وأمر الإمامة والنظارة مع توفر شروطهما فيهم، وبأيديهم ظهائر الملوك تقتضي تخصيصهم بذلك، خلفا عن سلف أيضا من زمن مولانا إسماعيل إلى زمننا هذا الذي هو وقت مولانا الحسن أمد الله ظل عدله على الأنام.

ثم إن أهل القرية استنكفوا الآن من ذلك، وأرادوا مشاركتهم في النظر، وفي الإمامة وإلا يجعلوا مسجدا آخر يكون لهم النظر فيه، ويخرجون عن المسجد المذكور، والإمامة ليس فيهم من هو أهل لها، وما بأيدي الآخرين يوجب قصور النظر عليهم، لا في الإمامة، ولا في النظارة، بحيث إذا عدم منهم من يكون أهلا، فهم يختارون على أيديهم من يؤم، وكذلك من ينظر.

هذا الذي عايناه بأيديهم، وقاموا عليه وارثا عن وارث إلى الآن، فهل سيدي يجبر الشرع الكريم من أبي على الانقياد للفخذ المذكور عملا بما في أيديهم من ظهائر الملوك، وفتاوي العلماء، مع ضميمة الحوز، ويمنعون من إحداث مسجد آخر لكونه يشبه المسجد الضرار، أو يبطل ما بأيدي الفخذ المذكور من الحجج، ويكون النظر للجميع أو للغير من جهة أخرى، فيؤدي ذلك إلى تعطيل المسجد لاختلاف الآراء والأغراض كما هو شأن أهل القرى الآن؟

أفتونا مأجورين، وإن تيسر لكم إطناب فحسن، وأفيدونا بنص أو نصوص، والله يبيقيكم بركة للقصاد ورحمة للعباد.

(1) نعت الفخذ بالذكر مع أنها مؤنثة، انظر القاموس 356/1

(2) أعاد الضمير في له على المسجد مذكرا وأنه قبل ذلك في ضرورياتها، لأن ما لا فرج له يذكر ويؤنث.

هذا، وأحسن الله عزاءنا وإياكم في الأخ الناصح العالم العامل الشريف مولاي أحمد بن الطيب، عظم الله أجر الجميع فيه، توفي عشية الخميس في ذي الحجة الحرام عام 1302هـ ودفن لصلاة الجمعة من غده برد الله ضريحه وأسكنه من الفردوس فسيحه والسلام⁽¹⁾.

2- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مولانا محمد وآله وصحبه.

الجواب عن السؤال الأول يُوخذ بالأحرورية مما نقله العلمي رحمه الله في نوازل الحبس ونصه «وسئل الإمام المفتي سيدي علي بن هارون عن أناس لهم مسجد عتيق تقام فيه الجمعة وسط المنزل أعني أنهم في القدوم إليه على التساوي في المسافة فأراد بعضهم أن يتخلفوا عنه، بأن يستعملوا مسجدا في ناحيتهم يخصهم فأنكر عليهم الآخرون، وقالوا لهم ليس من شأن أسلافنا التبعض في دفع العوض لمن يلزم في المسجد من الأئمة لقلة الاستطاعة فهل سيدي لمن أراد أن يتخلف عن العتيق أن يفعل أم لا؟ وينقض ويهدم إن كان قد بنى إذا كان يضر بالعتيق؟

فأجاب : الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله الجواب، و الله الموفق للصواب بمنه، إن كان الأمر كما وصفتهم، وكان المسجد يقوم بأهله، فليس لهم إحداث مسجد آخر، لأن ذلك يؤدي إلى اختلاف الجماعة وتفريقها، وقد قال ﷺ : «لا تختلفوا فتختلف قلوبكم»⁽²⁾ وقال تعالى : ﴿واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا﴾⁽³⁾ وفي نحو هذا أنزل قوله تعالى : ﴿لمسجد أسس على التقوى من أول يوم أحق أن تقوم فيه﴾⁽⁴⁾ وقال علماؤنا : مسجد الضرار يهدم، والله أعلم⁽⁵⁾.

(1) لم يعرب الكاتب عن اسمه وهناك ما يدل على أنه المفضل الخرشفي من ذلك كون عالم يسأل آخر، فهذا لم يبق موجودا في هذه الفترة إلا قليلا جدا، وأول من يمثل هذا القليل الخرشفي لاننا نجده يسأل الفرطاخ وغيره، وهناك إخبار بموت أحد الشرفاء والغالب على الظن أنه من بني عجيبة، ومن ذلك أن المسؤول أحمد زيطان بلديه وهناك الأسلوب الذي يشبه أسلوبه في فتاويه.

(2) رواه مسلم وأبو داود والترمذي والنسائي وابن ماجة والدارمي، انظر المعجم المفهرس لالفاظ الحديث 68/2 وانظر مته في مسند الإمام أحمد 457/1. وقال محقق نوازل العلمي أخرجه البخاري في صحيحه حسبما في كنوز الحقائق للمنوي 136/2 ت 464.

(3-4) سورة آل عمران من آية 103 وسورة التوبة من آية 108.

(5) النص كله بما تخلله من إحالات منقول حرفيا من نوازل العلمي المحال عليها 316315/2.

فنازلة سؤالك أخرى من هذه لما في السؤال من ظهائر الملوك ومن كون هذا الفخذ فيهم من هو أهل للإمامة والنظر دون الآخر، فإذا أرادوا التخلّف عن مسجد الجماعة لكونهم ليس فيهم من يصلح للإمامة ولا للنظر فيمنعون من بناء مسجد آخر لأضرارهم بأهل المسجد الأول.

نعم إن كان تخلفهم عن الجماعة لعذر من نحو واد يحول بينهم وبين المسجد الأول في زمن الشتاء، وأرادوا بناء مسجد يصلون فيه وقت حملان الوادي فلهم ذلك.

وقد نقل العلمي متصلاً بالجواب السابق سؤالاً وجواباً لسيدى أحمد بن عبد الوهاب، وجواب سحنون، وجواب سيدى محمد بن الحسن المجاصي فانظره فيه إن شئت⁽¹⁾.

وأما السؤال الثاني عن النحلة هل تعتصر أم لا؟ فقد نقل سيدى محمد بناني في حاشيته على الشيخ عبد الباقي الزرقاني عند قول الشيخ خليل في الاعتصار: «ولم ينكح أو يُدأين»⁽²⁾ ما نصه «ونص التهذيب: وللأب اعتصار ما وهب أو نحل لبنيه الصغار والكبار، وكذلك إن بلغ الصغار ما لم ينكحوا أو يحدثوا ديناً»⁽³⁾ وقد ذكر صاحب البهجة أن النحلة تعتصر ونصه: «وهو يصح في الهبة والعطية والعمرى والنحلة كما في المدونة»⁽⁴⁾.

والله أعلم بالصواب، وقيده أفقر العبيد إلى مولاه الغني الحميد، أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله ولطف به⁽⁵⁾.

(1) هناك جواب أحمد بن عبد الوهاب، وجواب المجاصي وليس هناك في طبعة وزارة الاوقاف جواب سحنون.

انظر التوازل المحال عليها 316/2

(2) نص خليل في باب الهبة من مختصره انظر ص 255

(3) الحاشية المحال عليها بهامش شرح الزرقاني للمختصر 106/7

(4) انظر البهجة 246/2

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

هذا وقد عظمت علينا مصيبة موت هذا الشريف البركة المنيف، ولكن الموت باب كل الناس داخله، عامله الله بالجميل، وأنا له الثواب الجزيل وعظم لنا ولكم ولأهله وللمسلمين الأجر، وجعل لنا جميعا عوض محبته الصبر أمين والسلام عليكم والرحمة والبركة.

“عدم جواز إحياء البور الذي يشبه الحبس”

ومن الجهة المعنوية جماعة أراد بعض أفرادها أن يحيي أرضا فممنعه منها الباقي من الجماعة بدعوى أن ما أراد أن يحييه هو مرفق من مرافقها، وأنه كالحبس عليها لا يجوز لأحد أن يتصرف فيه وحده لا بالاستغلال ولا بغيره من أوجه التملك أو التفويت، وفي النازلة وردت فتوى تبين ماهو المرفق لغة واصطلاحاً، وما يجوز إحياءه من الخلاء بدون إذن الإمام وما يحتاج في إحيائه إلى إذنه، وما لا يجوز إحياءه بحال لأنه مرفق الجماعة، ونص الفتوى هو :

- الحمد لله، ما تعلق به الغرض من مدلول المرفق ومعناه اللغوي والشرعي، أما في اللغة فيطلق على ما وقع به الإرفاق بأي شيء كان، ويضبط بفتح الفاء وكسر الميم على الألفصح، وبه قرأ نافع والشامي قوله تعالى : ﴿ويهيء لكم من أمركم مرفقاً﴾⁽¹⁾ ويضبط بالعكس في الحرفين، ويراد به مرفق الدار الشامل لجميع منافعها ومرافقها لا غير، وبه قرأ القراء الخمسة، وهو مقصد شرعي⁽²⁾.

وأما ما تعلق بما يرادفه أو يقاربه، فلا يخفى الفرق بينهما، والذي اصطلاح عليه أهل التوثيق من ذكرهم المنافع والحرم... بعد المرافق كلها ألفاظ مترادفة، واصطلاحهم موافق لأهل اللغة، قال في أقرب الموارد في فصيح اللغة والشوارد مانصه : «مرافق الدار تعرف بالمنافع والحقوق»⁽³⁾ وحقيقته ما أفصح بها الإمام الفخر الرازي حيث قال ما معناه : الألفاظ المترادفة مادلت على شيء واحد باعتبار واحد كالقمح والبر، والإنسان والبشر، والمراد بوحدة الاعتبار الاحتراز من

(1) سورة الكهف من آية 16

(2) يظهر أن المفتي وقع له سهو هنا، إذ نافع قرأ مرفقاً بفتح الميم وكسر الفاء، انظر البحر المحيط 107/7

(3) لم أعثر على الكتاب وانظر القاموس 236/3

التباين، كالسيف والصارم، فإنَّهما دالان على شيء واحد لكن باعتبارين : أحدهما على الذات، والآخر على الصفة⁽¹⁾ ومثله في المزهري⁽²⁾.

وأما ما تعلق بالحريم والمنافع، أما لفظ المنافع فقد قدمنا أنفاً مترادفه للمرافق وأما الحريم فيطلق لغة بأعم من المرفق كما في أقرب الموارد قائلاً : الحريم موضع متسع حول قصر الملك يجتمع فيه الأجناد وغيرهم، وما حول البلد، وكل موضع تلزم حمايته، وحريم الدار ما حولها من منافعها ومرافقها وحرماها⁽³⁾

وفي اصطلاح الفقهاء أنه أحد أوجه الاختصاص بالبور الذي حول القرى والأمصار المشار إليه بقول خليل : «بحريمها كمحتطب ومرعى يلحق غدواً ورواحاً لبلد...»⁽⁴⁾ الخطاب : «هو على ثلاثة أوجه : بعيد عن العمران، وقريب منه لاضرر على أحد في إحيائه، وقريب منه في إحيائه ضرر على من يختص في الانتفاع به، فأما البعيد عن العمران فلا يحتاج في إحيائه إلى استئذان الإمام إلا على وجه الاستحباب... وأما القريب الذي لاضرر على أحد في إحيائه، فلا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام... وأما القريب منه الذي في إحيائه ضرر... فلا يجوز إحياءه بحال، ولا يأذن فيه الإمام»⁽⁵⁾ وعبارة الإذن في الوجهين معا هي رواية ابن رشد ومن تبعه، ورواية غيره عبرت بالإذن في الأول وبالإقطاع في الثاني، وتؤول ابن رشد هذه الرواية بالإقطاع على معنى الإذن، قال الشيخ الرهوني : «ومدلولات اللغة تخالفه»⁽⁶⁾ انظر مؤلف التيسير والتسهيل في ذكر ما أغفله خليل فإنه ذهب على غير

(1) هذا مبني على أن في اللغة ترادفاً، وقد قيل لاترادف فيها، انظر إحكام الأمدي م: 1 ج: 25/26

(2) انظر المزهري المحال عليه 37/1

(3) لم أعثر على الكتاب المشار إليه كما قلت، وانظر القاموس أيضاً 94/4

(4) النص الخليلي في باب إحياء الموات من مختصره ص 249

(5) النص لابن رشد والمفتي نقله من نقل الخطاب مختصراً انظر مواهب الجليل 11/6، وانظر حاشية

الرهوني 103/7، ونوازل العلمي 286/2

(6) لم يصرح الرهوني بهذه العبارة حسب إدراكي، والظاهر أنه أخذها من قوله : ولا خفاء أن مدلولهما لغة الإذن والإقطاع ثم أخذ في بيان ذلك باستعراض ما في اللغة انظر حاشيته على الزرقاني 105.104/7

مالابن رشد حيث قال : «وتقطع انتفاعا مطلقا وملكا في غير المعمور لاضده»⁽¹⁾، ومبنى منشأ الخلاف في حكم أرض المغرب هو هل هي صلح أم عنوة أم مختصة⁽²⁾؟ وأما قسم الحريم بين أهل القرية الواحدة أو القرى المجاورة له فقد حصل فيه الشيخ الرهوني أربعة أوجه⁽³⁾، ولكن من نزلت به القضية، وباشرها مرارا عديدة لاتطيب نفسه أن يحكم فيها أو يفتي بغير الوجه الأول⁽⁴⁾ مع زيادة قدم الثبوت⁽⁵⁾. وأما الحادث فلا يخلو من مغمز بما لا يخفى في الحالة الراهنة، ولذلك يصار للشق الثاني في الوجه الأول⁽⁶⁾ وهو مفاد ما للعلمي في نوازل، والله أعلم. وكتبه العبد الجاني محمد الصادق بن المختار ابن ريسون لطف الله به⁽⁷⁾.

2 - في النحل والصدقات والوصايا

«نحلة امرأة لأولاد ابنها بين الصحة والتردد»

ومن قبيلة الأحماس السفلى نحلة امرأة لأولاد ابنها ادعى عدم صحتها وعدم صحة النكاح التي انعقد عليها على ما يظهر ووردت فتوى بصحتها معا لم أطلع عليها، وعليها وردت كذلك متعددة ثم أخيرا وردت فتوى متحفظة وجميع ذلك هو :
1- الحمد لله، المقيد أعلاه في غير هذا جوابا وتصحيحا من صحة النكاح أعلاه وما بنى عليه من النحلة صواب، ولا تفتقر إلى حيازة، على ما به العمل، وصرح به المتيطي وقال في البهجة إنه المختار⁽⁸⁾.

(1) النص منقول حرفيا عن عبد الرحمان الفاسي، انظر المرجع المحال عليه ص 23

(2) تعني مختصة هنا إسلام أهلها عليها، انظر المرجع السابق ص 21

(3) انظر حاشيته على الزرقاني 110-109/7

(4) هو أنه يقسم بين أهل القرية على قدر نسبتهم، إن ثبتت تلك النسب ببينة أو بإقرارهم ومصادقتهم، انظر المرجع السابق في المكان نفسه.

(5) أي مع قدم ثبوت تلك النسب، أما ما كان حادثا فهو المشار إليه بعد هذا مباشرة.

(6) وهو أن الحريم المحدث عنه لا يقسم بين أهل القرية بحال من الأحوال، انظر حاشية الرهوني على شرح الزرقاني للمختصر 110/7 ونوازل العلمي المشار إليها 284/2

(7) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(8) انظر البهجة المحال عليها 284/1.

والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى الفقيه السيد محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

2- الحمد لله، المقيد أعلاه صحيح، ونحلة الجدة لأولاد ابنها في الرسم أعلاه لازمة لها، وتؤخذ منها، ولومات لأنها لا تفتقر إلى حيازة على ما به العمل كما أفاده المجيب أعلاه، لأنها لما انعقد النكاح عليها صارت بمنزلة البيع قاله ابن سلمون⁽²⁾ وعليه جرى في التحفة⁽³⁾ ومثله في المتيطي قائلا: «هو المشهور وبه العمل، وبه الحكم»⁽⁴⁾ وعقد النكاح في بعضهم حيازة للجميع، قاله ابن الفخار⁽⁵⁾.
وعليه، فالنحلة صحيحة عاملة نافذة، والله أعلم.

وكتب عبد ربه الفقيه السيد عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمده الله برحمته⁽⁶⁾.

3- الحمد لله، المقيد أعلاه من صحة النكاح والنحلة المبني عليها ذلك، الكل صحيح وفقه المنقول أعلاه في محله صريح، لأمزيد عليه، والله أعلم.
وكتبه الفقيه محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله بمنه⁽⁷⁾.

4- الحمد لله، النحلة المنقولة أعلاه جائزة ونافذة لمن هي له سواء عقد عليها النكاح أو لم يعقد إن حاز جميعها من عقد نكاحه عليها بشرطها المعتبر حسبما ذكره موثقها، قال ابن سلمون: «وفي كتاب الاستغناء: إن نحل رجل ابنه الكبير نحلة في عقد نكاحه، ونحل معه ابنا له صغيرا أملاكا مشاعة، ثم مات الأب قبل

(1) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

(2) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 11/1

(3) يقصد قوله: وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في المشاع إن موت وقع

مجموع المتن ص 81

(4) النص منقول من حلية المعاصم بهامش البهجة 284/1.

(5) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 12/1.

(6) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

(7) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

بلوغ الصغير، نفذ ذلك لهما إن حازها الكبير، وإن لم يحزها جاز نصيب الكبير الذي انعقد عليه النكاح وبطل نصيب الصغير وقسم بينهما⁽¹⁾ إلا أنه لا بد لمن لم يعقد نكاحه عليها أن يحوز نصيبه منها في حياة معطيه، وبالحوز من الصغير تتم لمن لم ينكح عليها، والله أعلم.

قاله وكتبه عبد ربه الحسن بن محمد بوزيد لطف الله به⁽²⁾.

5- الحمد لله، حيث توقف رسم النكاح المحدث عنه الموضوع عليه الفتاوي المنتسخة أعلاه على تفسير ما فيه من الإجمال، وهو مقيد عن الأصل، فإنه غير تام مادام على حاله، ولا ينفذ المنحول للمنحول عليه، وعند ذلك فلا داعي لنسخ ما جلب على النسخة من الفتاوي المبطللة للنحلة، ويؤجل على ما يراه القاضي المباشر للنازلة فإن أتى بما ينفعه فيها وإلا عجزه الحاكم سدده الله، فإن أشكل أمرهما بالصلح، والله أعلم.

وكتبه عبد ربه محمد بن عبد السلام العلمي خارالله له⁽³⁾.

”صحة نحلة رجل لابنه أرضا غير معروفة“

ومن الأخماس رجل نحل ابنه في عقد نكاحه أرضا غير معروفة بحدودها، وبعد موته قام الورثة ينازعون فيها المنحول له، ويحاولون أن يبطلوا نحلته لسبب ما اكتنفها من جهل الأرض المقصودة بها، وفي ذلك ورد :

1- الحمد لله، نحلة الأب المذكور أعلاه لولده الزوج المذكور فيه، في عقد نكاحه، صحيحة لازمة له، وتؤخذ منه ولو مات قبل أن تحاز عنه، على ما به العمل

(1) النص منقول حرفيا عن ابن سلمون انظر العقد المنظم 12/1

(2) النقل من خط من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي

(3) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه

(4) انظر العقد المنظم 12/1

لأنها لما انعقد عليها النكاح صارت بمنزلة البيع كما في ابن سلمون^(١) وعقده صاحب التحفة في قوله :

ونحلة ليس لها افتقار إلى حيازة وذا المختار^(٢)

وقال المتيطي : هو المشهور، وعليه العمل^(٣) قال في المدونة : «ومن وهب موروثة من فلان ولا يدري كم هو : سدس أو ربع أو وهب نصيبه من دار، أو جدار، وهو لا يدري كم ذلك، فذلك جائز»^(٤) ونقله الحطاب والمواق، وحكى محمد الإجماع على هبة المجهول^(٥) والنحلة مثلها إلا في الحوز والله سبحانه أعلم.

وكتبه عبد ربه عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمده الله برحمته^(٦).

2- الحمد لله، النقل أعلاه صحيح، ويجوز الفرر في العطية لغير الثواب^(٧) كما يجوز الجهل والنحلة نوع منها، وهي مايعطيه والد الزوج لابنه في عقد نكاحه وعليها ينعقد فتلزم الناحل وتؤخذ منه، ولو مات قبل أن تحاز عنه على القول المختار، قال المتيطي : «وهو المشهور، وعليه العمل والحكم به»^(٨). والعلم لله وحده.

وكتب عبد ربه تعالى محمد بن طاهر أقوبع تغمده الله برحمته^(٩)

«صحة نحلة جد على أحفاده الصغار تبعاً لأخيهم الكبير»

ومن الزاوية الهبطية رجل نحل ابن ابنه في عقد نكاحه شيئاً من العقار، وأشرك معه فيه إخوته الصغار، وبقي المنحول في يد الجد حتى مات عنه، فادعى أن حق الصغار فيه قد بطل، لأن صحة النحلة لهم مع من انعقد له النكاح عليها

(١) مجموع المتون ص 81

(٢) النقل عن التاودي لآعن المتيطي مباشرة انظر حلية المعاصم بهامش البهجة 284/1.

(٣) النص منقول عن الحطاب لآمن المدونة مباشرة، وبينه وبين ما في المدونة حسب نسختي اختلاف في الألفاظ.

انظر مواهب الجليل 51/6. والمدونة 228/4.

(٤) المقصود محمد ابن المواز حسب اصطلاح المغاربة في إطلاق محمد والمفتي نقل عن المواق مباشرة، انظر

التاج والاكليل بهامش مواهب الجليل 51/6.

(٥) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(٦) هبة الثواب ماينتظر رد مثلها أو أكثر منها. انظر العقد المنظم 2 122

(٧) نقل النص حرفياً من نقل حلية المعاصم 284/1

(٨) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

مشروطة بأن يحوز هذا الأخير المنحول لنفسه ولهم، وحيث لم يحز ذلك فإن حقه يصح، وحقهم يبطل وفي ذلك ورد عام 1322 هـ:

- الحمد لله وحده ، رسم النحلة حوله صحيح ففي التحفة :

ونحلة ليس لها افتقار إلى حيازة وذا المختار⁽¹⁾

والمراد عطية شيء معين انعقد النكاح عليها، كانت من والد أحد الزوجين أوغيرهما كما في ابن سلمون⁽²⁾ قال ابن عاصم :

وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في الشياح إن موت وقع⁽³⁾

«فعقد نكاح الكبير على بعض المنحول كحيازة الكبير للجميع، قاله المشاور لأن النكاح لما انعقد على بعض النحلة كان كالحيازة لجميعها، كمن تصدق على كبير وصغير، أي وحازة الكبير، والراجح صحتها بون حيازة في حق الكبير والصغير»⁽⁴⁾.

وعليه تجري نازلة الجد حوله، والله أعلم بالصواب.

وكتبه عبد ربه محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽⁵⁾.

«فتوى أخرى مثلها في نازلة ثانية»

ومن القلعة الزجلية رجل نحل أولادا ما نحلهم وحاز الكبير عنه ذلك له ولأخويه، ويظهر أنه لما مات عارض في ذلك من يهمله الأمر، وفي النازلة ورد عام 1219 هـ:

- الحمد لله، حيث حاز السيد أحمد المذكور أعلاه⁽⁶⁾ النحلة المرسومة أعلاه

في حياة الناحل، فالنحلة صحيحة، تنفذ له ولأخويه المنحول لهما معه، ولا كلام

(1) انظر بيت التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص81

(2) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 11/1

(3) انظر بيت ابن عاصم في تحفته بمجموع المتون ص81

(4) من بيت ابن عاصم إلى هنا منقول عن التسولي مع شيء من التصرف، انظر البهجة 285/1.

(5) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(6) أي في رسم الزوجية المسطور قبل الفتوى.

لأحد منهم في ذلك حسبما لابن فرحون⁽¹⁾ والتحفة⁽²⁾ وغيرهما. والله تعالى أعلم.

وكتب عبد ربه أحمد بن أحمد بن عبد السلام العلمي اللهم اغفر له⁽³⁾

”لزوم امرأة ما تصدقت به على أحفادها“

ومن القلعة الزجلية أيضا امرأة تصدقت بثلاث ماله على أحفادها : أبناء بنتها، وقبلوا منها ذلك، وحازوه عنها في حياتها وتملكوه تملكا تاما مدة طويلة وعلى ما يظهر أرادت بعد ذلك كله أن ترجع في صدقتها، أو أريد لها أن ترجع فيها، وفي ذلك ورد عام 1306 هـ :

1- الحمد لله وحده، رسم الصدقة أعلاه صحيح لاسيما على شرطه وهو

الحوز معاينة لقول خليل : «وحيز وإن بلا إذن وأجبر عليه»⁽⁴⁾ وفي العاصمية :

والحوز شرط صحة التحبيس قبل حدوث موت أو تقليس⁽⁵⁾

قال شراحه، ولا مفهوم للتحبيس، بل سائر التبرعات كذلك⁽⁶⁾ وحوز الجزء

المشاع صحيح على المعمول به كما في البهجة وغيرها⁽⁷⁾.

وعليه فلا رجوع للمصدقة بعد حصول الحوز، والله أعلم.

وبه كتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽⁸⁾.

(1) لم أعتز لابن فرحون على ما يفيد هذا وانظر العقد المنظم على هامشها 12/1

(2) يقصد قوله : وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في المشاع إن موت وقع

انظر البهجة هنا 285/1

(3) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(4) النص في باب الهبة من مختصره انظر جواهر الإكليل 212/2

(5) البيت في مجموع المتون ص 130

(6) انظر البهجة 231/2

(7) انظر البهجة المحال عليها 234/2-235، وانظر نوازل العلمي 359/2 وفي أجوبة أبي الحسن الصغير أنه

أي حوز المشاع لا يصح، انظرها خلال الدر الثثير ص 447.

(8) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

2- الحمد لله وحده، رسم الصدقة حوله صحيح متوفر الشروط، محكم العقود والربوط، مع قيام شهادة شهيديه، ولا رجوع للمصدقة، عملا بقول التحفة :

”ولا رجوع بعد للمصدق“⁽¹⁾

وفي الحديث : «العائد في الصدقة كالكلب يعود في قيئه»⁽²⁾ ولا سيما والحوز وقع منذ عامين، وهو شرط فيها فلم يبق لها قول، وهو كاف في صحة الصدقة، وبه تعلم صحة رسم الصدقة حوله على المنصوص، والله أعلم بالصواب.

وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه مولاه⁽³⁾.

3- الحمد لله وحده، لا مزيد على ما سطر في صحة الصدقة صدر محوله أسفله وأعلاه لاستبداده باستبداده، فقد صار المتصدق عليهم شركاء للمصدقة يستحقون الشفعة فيما باعته مشاعا معهم لقول ابن عرفة في حدها : «الشفعة استحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثمنه»⁽⁴⁾ وعليه فحيث ثبت البيع وجبت الشفعة، ولا سبيل للإقالة لما فيها من إسقاط حق الغير إلا برضى أرباب الصدقة المستحقين للشفعة.

فمنعهم من التصرف في صدقتهم بعد الحيازة الأمد الطويل، والتعرض بالبيع ثم بالإقالة، ثم بتخليق⁽⁵⁾ المتصدقة وإغرائها على الرجوع، الكل من الظلم والاستطالة الذي قال فيه عليه السلام : «الظلم ظلمات يوم القيامة»⁽⁶⁾ وقال تعالى في مثل ذلك : «كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه»⁽⁷⁾، وكل ما فعلته المتصدقة من رجوع، أو بيع، أو غير ذلك فغير نافع لها شرعا، وإنما هو من أكل أموال الناس بالباطل فالواجب على من أقدره الله من الولاة، أو الجماعة أن يأخذوا على يد الظالم

(1) باب الهبة من تحفة ابن عاصم انظر مجموع المتن من 132.

(2) انظر متن الحديث بسنن أبي داود 808/3

(3) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(4) التعريف وارد في باب الشفعة في جل كتب الفقه انظر مثلاً اتقان ميارة 40/2.

(5) التخليق التميل والترغيب وقد استعمله الفقهاء فيمن يستميل الزوجة عن زوجها حتى تفارقه.

(6) الحديث في سبل السلام 183/4

(7) سورة المائدة آية 79

ويمكنوا المتصدق عليهم بما زال من يدهم، ومن الشفعة الواجبة لهم إذ الإقالة في ذلك البيع المستحق فيه الشفعة من حيل الفجار، وقد قال تعالى : ﴿كَلَّا، إِنْ كُنَّا إِلَّا فَعَارِ لَفِي سَجِينٍ﴾⁽¹⁾ وهذا جلي والعلم لله وحده.

قيد موافقا عبيد ربه سبحانه الفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به⁽²⁾.

”هبة على ولدين مشروطة بصلاحيهما وتعلمهما“

ومن قرية مجو الخمسية رجل أشهد على نفسه عدلين بأن كل ما يملكه هو هبة منه على ولدي أخيه إن أصلح كل منهما نفسه وقرأ القرآن والعلم، ثم مات قبل أن يتحقق الشرط، فوقع السؤال هل تصح لهما تلك الهبة أولا تصح لأنها مشروطة، والشرط لم يتحقق؟ وعن ذلك أجيب :

1- الحمد لله وحده، الجواب والله الموفق بمنه للصواب أن النازلة المحدث عنها في الرسم أعلاه، حيث حصل فيها الموت قبل وجود المعلق عليه الذي هو الإصلاح والقراءة للعلم والقرآن قد انخرمت ووقع فيها الانتقال حسبما في التزامات الخطاب⁽³⁾. ونقله صاحب البهجة⁽⁴⁾. ومحصل هذه النازلة أنها وصية بعد الموت بالثلث⁽⁵⁾ على المنصوص في معاوضات المعيار⁽⁶⁾ ومثله عند الشريف العلمي⁽⁷⁾ وغيره، والله أعلم وأحكم.

وبه كتب عبيد ربه سبحانه المختار بن الحاج محمد مسان الشريف تاب الله عليه⁽⁸⁾.

(1) سورة المطففين آية : 7

(2) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(3) أشار إليه الخطاب أيضا في مواهب الجليل 56/6.

(4) انظر البهجة المحال عليها 235/2-285/1

(5) أي تتحول إلى الوصية التي لا تجوز بأكثر من ثلث المتخلف الباقي عن لوازم الدفن والدين.

(6) انظر المعيار المحال عليه 25/6.

(7) انظر النوازل المحال عليها 152.151/1.

(8) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

2- الحمد لله وحده، النازلة بمحوله هي من باب العدة المنطوية على سبب، وفيها أربعة أقوال : اللازم منها ما قاله ابن العربي في أحكام القرآن عند قوله تعالى : «يا أيها الذين آمنوا لم تقولون ما لا تفعلون»⁽¹⁾ ونصه «المقول إن عاد منطويا على سبب كقوله إن تزوجت أختك بدينار أعنتك بدينار، وإن اتبعت حاجة كذا أعطيتك كذا فهذا لازم من الفقهاء إجماعا» انتهى على نقل البيان والتحصيل لابن رشد⁽²⁾ وذكر المسألة الزيتي في جواهره⁽³⁾ والعلمي في نوازل، والخطاب في التزاماته⁽⁴⁾ ونقل نص الالتزام في البهجة، وفي نوازل العلمي، ونص نقل البهجة عند تكلمه على النحلة المعلقة «وهو الذي يدل عليه قوله في الالتزامات في الرجل يقول لابنه أصلح نفسك وتعلم القرآن ولك قرئتي الفلانية فيصلح نفسه، ويتعلم القرآن ثم يموت أبوه، قال لاشيء له إلا إذا أشهد قوما وأنه إن أصلح نفسه وتعلم القرآن فله قرئتي أو عبدي، فإن ذلك له إذا كان الولد صغيرا في ولاية أبيه، ويكون ذلك حوزا له أما إذا لم يشهد فيمكن أن يكون قال له ذلك على وجه التحريض» وكرر المسألة في باب الحبس عند قول التحفة : «ويانسحاب نظر المحبس»⁽⁵⁾ بأبسط من هذا⁽⁶⁾ وذكر المسألة أيضا ابن هلال في الدر النثير⁽⁷⁾.

يبقى لنا النظر هل يصح للصبيين ذلك أم لا؟ لكون الواعد مات وانتقل المواعد به إلى الورثة قبل التعلم ولم يحصل حوز فنقول :

أما إذا كان الصبيان من صبيان المكتب، ويتعهدهان فلا إشكال في صحة ما وعد لهما به، لانه قد حصل بعض المعلق عليه، إذ هو السبب في الإعطاء وإن لم

(1) سورة الصف آية 2

(2) نص ابن العربي : «فإن كان المقول منه وعدا، فلا يخلو أن يكون منوطا بسبب كقوله إن تزوجت أعنتك بدينار، أو ابتعت حاجة كذا أعطيتك كذا فهذا لازم إجماعا من الفقهاء» أحكام القرآن 4/1800.

(3) انظر جواهر الزيتي المحال عليها 115/1 مخطوط، ونوازل العلمي 151/1-152.

(4) أورده أيضا في مواهب الجليل 56/6.

(5) النص هكذا في البهجة 285/1 ومع شيء من التصرف في 235/2 وانظر قول التحفة في مجموع المتن

ص 131

(7) انظر الدر النثير المحال عليه ص 429

يكونا من صبيان المكتب فكذا أيضا لان الإشهاد من العم الكافل بذلك كاف إذ هو المتولي أمرهما، والحوز لهما هنا ليس بحقيقي لأنهما لا يستحقان ذلك إلا بعد التعلم والإصلاح، فانسحاب نظره لا يضر، ولذلك أتى صاحب البهجة بالمنقول عنه إثر قول التحفة : وبانسحاب» وكذلك قال في المنتخب عن مطرف على نازلة الزوجة النصرانية تسلم عن دار فتموت قبل قبضها أن الدار للمرأة والإشهاد يجزيها، لأنها ثمن إسلامها قال - أعني صاحب المنتخب : وأنا بقول مطرف أقول « انظر نوازل العلمي⁽¹⁾ فإسلام المرأة متمكن في الحين بخلاف التعلم والإصلاح. والله أعلم.

قاله وكتبه عبيد الله تعالى أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽²⁾

«عدم حق ورثة في استرجاع ما وهبه أبوهم»

ومن القرية المجوثية أيضا ما سجله مفت وأجاب عنه وهو :

- الحمد لله وحده، رجل أرسل وراء امرأة لأجل استعمال نواء لزوجته، فجاءت وعملت ذلك ثم لما أرادت الرجوع إلى دارها أعطاه خروفة من الظأن وبقيت عندها إلى أن مات المعطي، ثم قام ورثته عليها يريدون أخذها وما نتج منها هل لهم ذلك أم لا؟

الجواب، أنه لا شيء لهم، وعلى المعطي له اليمين حيث يجب، لأن الموهوب له يحلف حسبما نص عليه التسولي رحمه الله⁽³⁾ هذا ما تيسر، ففيه كفاية لمن تأمل وتبصر.

خطه عبيد الله عبد السلام بن محمد بو عصاب لطف الله به⁽⁴⁾

(1) النص هكذا في نوازل العلمي المحال عليها 1/151.

(2) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(3) انظر البهجة 2/257.

(4) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

”عطية رجل لولده بين الهبة والعارية“

ومن تفراون الخمسية نازلة كتبها مفت وأجاب عنها هو وغيره، وهي مع جوابه وجواب ذلك الغير عليها :

1- الحمد لله وحده، سئلت عن رجل زوج ولده، وتحمل عنه بالصدّاق، ثم بعد ذلك أعطى الأب لولده ثورا وسطلا وتليسا، وحاز الولد ذلك كله لداره، وبقي عنده مدة تزيد على عام، ولم يسمع أحد من الأب أنه وهب أو تصدّق أو أعار ذلك، ولما مات الابن قام الأب يدعي أنه أعاره لولده، وأخذه، وأيضا دفع الأب لولده مكحلة البارود، ثم إن الولد أصلح المكحلة، وجدد لها سريرا، وأصلح ما احتاج فيها للإصلاح، ولم يغير الأب على ولده شيئا، بل سكت حتى خسر الابن عليها أربعة ريال، فهل يقبل قول الأب في المكحلة وغيرها أم لا؟

الجواب إن المكحلة هي صدقة أو هبة لفواتها بسبب ما خسر الولد عليها مع سكوت الأب، وأما الثور والسطل والتليس، فالقول للأب بيمينه، فإن حلف أنه عارية أخذ ذلك كله، ودفع لزوجة ابنه أجرة رعاية الثور، ولا يقال إن الزوجة هنا لا تستحق أجرة، لأننا نقول الزوجة هنا رعت ثورا لحميها فلها الأجرة اتفاقا، وذكر حامله أن الولد الذي مات ترك رقعة عند دراز ينسجها فأخذتها أمه، وادعت أنها دفعت لولدها غزل الرقعة، وكذلك حازت الأم حائكا كان ينام فيه الولد مدة، وقالت إن الحائك لها، فهل يقبل قولها أو لا يقبل قولها إلا ببينة أن الغزل لها كما نص عليه خليل في الاختلاف بين الزوجين في متاع البيت⁽¹⁾ أي بيت الزوجين؟ قالوا وكذلك الأخ وأخته والأم وولدها لكن لا بد أن يكونا ساكنين في بيت، والابن الذي مات كان ساكنا في داره، فلا يقبل قولها أن الغزل لها، وهو واضح قال في التحفة :

واليمين أيما أعمال فيما يكون من دعاوي المال⁽²⁾ والله أعلم.

وكتبه عبد ربه أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله ولطف به⁽³⁾.

(1) انظر جواهر الإكليل 1/325.

(2) بيتا التحفة في مجموع المتن ص 70

(3) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

2- الحمد لله وحده، ما سطره المجيب حوله صحيح يجب العمل بمقتضاه

لمساعدته بنصوص الأئمة، وربما تدخل هذه النازلة في قول ابن عاصم :

والأب إن أورد بيت من بنى بينته البكر شوارا لا بتنا

وقام يدعي إعارة لما زاد على نقد إليه سلما

فالقول قوله بغير بينة مالم يطل بعد البنا فوق السنة⁽¹⁾

والظاهر أيضا أن عطية الأب المذكور محمولة على الصلة وإذا كان كذلك فلا

رجوع على الولد بحال، قال الشيخ : «إلا لصلة»⁽²⁾. وبالله التوفيق.

وكتبه موافقا عبد ربه أحمد بن محمد ابن خجو رعاه الله⁽³⁾.

«لاحق لامرأة في الرجوع عن عطيتها»

ومن بني يزيد الخمسية امرأة وهبت لحفيدها من بنتها ما كانت تملكه، ثم

بعد أن حازه وتصرف فيه مدة أشهدت على رجوعها في ذلك وأرادت أن تسترد

ما وهبته له عن طريق القضاء وفي ذلك ورد :

1- الحمد لله الإشهاد بالرجوع عن الصدقة المقيد في المنتسخ أعلاه تصديق

لها، وإقرار بصدورها، ولا يصح منها رجوع فيها بدليل قوله عليه السلام : «الراجع في

صدقته كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه»⁽⁴⁾ وهذا من التفسير الدال على المنع وعليه

تجري النازلة، والله أعلم.

(1) الابيات في فصل الاختلاف في الشوار من تحفة ابن عاصم المحال عليه ص83-84

(2) انظر شرح الزرقاني على المختصر 105/7 والبهجة 246-2

(3) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(4) لفظ أبي داود عن ابن عباس العائد في هبته كالعائد في قيئه 808/3. ولفظه عند أحمد عن ابن عباس وابن

عمر: لا يحل لرجل أن يعطي العطية ثم يرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي لولده، ومثل الذي يعطي العطية ثم

يرجع فيها كمثل الكلب أكل حتى إذا شبع قاء ثم عاد في قيئه» مسند أحمد 78/2.

وكتبه عبد ربه تعالى طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽¹⁾.

2- الحمد لله رسم الصدقة الذي بيد حامله يُحْمَلُ على الصحة، والقول قول مدعيها كما في المختصر وشروحه ولا يقبل رجوع المتصدقة، ولا يفيدها، وإليه يشير ابن عاصم في تحفته بقوله: «ولا رجوع بعد للمصدق»⁽²⁾.
والأصل فيه قوله ﷺ: «مثل الذي يعود في صدقته كالكلب يعود في قيئه»⁽³⁾
والله سبحانه أعلم.

وكتبه موافقا على صحة ما قيد أسفل محوله عبد ربه عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

3- الحمد لله، المقيد أعلاه يليه وأسفل محوله صحيح وهو واضح والله تعالى أعلم.

وكتب عبدي ربه تعالى محمد بن علي ابن موسى لطف الله به⁽⁵⁾.

4- الحمد لله، المسطر أعلاه جوابا وتصحيحا وكذلك حوله بكون رجوع المتصدقة هو عين تجديد الصدقة، الكل صحيح، ولا رجوع لها بعد ثبوت حوز المتصدق عليهم ولا حجة للقائم عليهم، والله تعالى أعلم.

وبه كتب عبد ربه محمد بن طاهر أكدي الحسني لطف الله به أمين⁽⁶⁾.

5- الحمد لله، الأجوبة المذكورة حوله، وأسفل محوله بتصحيح الصدقة وعدم الرجوع فيها صحيح وعلى تصحيحها يوافق عبد ربه محمد بن عبد السلام المودن وفقه الله بمنه أمين⁽⁷⁾.

(1) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(2) انظر هذا الشطر من التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 132

(3) رواه مسلم في الهبات: 5 والموطأ في الزكاة: 49 والامام أحمد 217/1 المعجم المفهرس 412/4.

(4) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(5-7) النقل من خط أيدي المفتين وتوقيعهم.

«بطلان نحلة وثالث لما فيهما من عيوب»

ومن الناحية ورثة قاموا يطالبون من بيده ملك موروثهم بأن يقسمه معهم فادعى أن له النحلة ولأولاده الثلث فيه من قبل الموروث، واستظهر برسميهما وفي ذلك قال الإفتاء أولا وأخيرا :

1- الحمد لله، من تصفح المرسوم أعلاه ألفاه واضح السقوط ومن أمعن النظر فيه وجده منحل العقود والربوط وذلك من وجوه كثيرة :

- منها قول شاهدي النكاح «فقد تزوج على بركة الله إلى قولهما : أبوها محمد المذكور، فيظهر من هذه الجملة أن الزوج كان في حجر أبيه⁽¹⁾ وأن الزوجة كانت ثيبا.

- ومنها قولهما : «بما ملكه من أمرها» فيظهر منه أن الزوجة كانت بكرا ذات أب.

- ومنها قولهما : بإذنها ورضاها...» فيظهر منه احتمالان إما أن تكون الزوجة ثيبا -ويزيده وضوحا قولهما « فأفصحت بالكلام ونطقت بالرضى» - وإما أن تكون بكرا يتيمة مهملة ويؤيده قولهما «فسكتت» وكذلك يحتمل قولهما «فأفصحت» أن تكون بكرا ذات أب ولكنها مرشدة أو معنسة، أو أصدقت عرضا حسبما في النظائر التي جمعها القلشاني رحمه الله⁽²⁾.

ففي ذلك من الاضطراب ما لا يخفى، ومن المقرر لدى أصاغير الولدان أن التناقض والاضطراب من مبطلات الرسوم، وعليه فحيث اختل الأصل الذي هو النكاح بطل الفرع الذي هو النحلة إذ من شرطها أن تكون في النكاح، ويكون منعقدا عليها، وإلا فهي محض هبة.

(1) الجملة التي يؤخذ منها ذلك على ما يظهر هي المحذوفة من بين الصدر والعجز

(2) لم اطلع عليها للقلشاني ولا لمن يكون قد نقلها عنه

على أن قول الشاهدين : وأنحلا للزوج المذكور ولأشقائه....فيه إجمال بحيث لم يقع بيان حال الأولاد المذكورين من صغر وكبر ليكتفي بحوز الكبير عن الصغير قبل موت الناحل، وإلا بأن مات الناحل قبل حيازة الكبير لحصة الصغير بطلت حصة الصغير وصحت حصة الكبير⁽¹⁾ وإن لم تحز كما في الاستغناء وغيره من كتب أهل المذهب، فأحرى إن كان الأولاد كلهم رشداً فلا تصح حيازة أحد منهم عن الآخر بدون نزاع، وكذلك لم يتبين حال النحلة، هل كانت مما كان يعتمره الناحل ويسكنه أم لا؟ فإن كانت مما لم يكن يعتمره الناحل ويسكنه فالأمر واضح وإلا فلا تتم ولا تصح النحلة إلا بخروجه وانتقاله عنها بنفسه ونقله كما في المتبعية وغيرها⁽²⁾.

وهذا كله مما قيد به العلماء رضوان الله عليهم القول المشهور والمعمول به من أن النحلة لا تنفقر لحيازة، فإن القبول شرط لا بد منه، قال ابن مغيث عن ابني سهل والطارق مانصه : «وإن لم يشهد الابن على القبول في حياة الأب إلى أن مات الأب بطلت النحلة، إلا أن يثبت أنه اعتمرها في صحة أبيه فيجوز» وعليه اعتمد السجلماسي وغير واحد⁽³⁾، وهو ما اقتصر عليه ابن عريضون في وثائقه⁽⁴⁾.

هذا ما تعلق برسم الصداق، زيادة على ما تضمنه من اللحن الجلي الذي لا يمكن أن يصدر عن عدل منتصب لتحمل الشهادة وأدائها.

وأما رسم الثلث فيكفي في رده أنه معارض لرسم مثله لفظاً ومعنى بيد القائمين، وتاريخهما واحد، غير أن المباحث فيه وقع في حال المرض، وأدى شهادته شهادتهما بنفسهما والآخر وقع في حال الصحة، ورفع على أحد شهيديه لموته وهو غير الشاهد في المرض.

(1) هذا أحد القولين، انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 12/1.

(2) انظر كلام المتبعية وتعقيب التسولي عليها في البهجة 284/1.

(3) ماوقفت عليه للسجلماسي هو نقله : « قال ابن سهل في أحكامه قال أبو عبد الله ابن الطار جري العمل في النحلة التي ينقذ عليها النكاح أنها جائزة وإن لم تحز، وقيل إنه لا يستغنى عن الحيازة فيها وليس عليه عمل. أما بطلان النحلة بعدم قبول الابن حتى مات الأب فقد نقله عن يحيى السراج، انظر شرحه للعمل الفاسي ص 9 وقال ابن سلمون: «وإن كان المنحول مالكا أمر نفسه، وسقط من العقد ذكر القبول لم يضر» العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 11/1.

(4) انظر وثائقه المحال عليها 148/1.

فاتضح عدم الحكم بهما بالكلية لاسترابطتهما، سيما على ما قيل من أن الموصي لم يلبث من وقت ضرب عدوه له، إلا قدر دقائق، وقضى نحبه، فأين قول الشاهد بحال المرض؟ وإن كانت شهادتهما هي المقدمة على من رفع على خطه، فقد ذهبت مع خبر كان لأجل ما فيها من الريبة، وقد حذر أهل المذهب من إعادة كتب رسم إن كتب وأدى وحيز وخصوصا رسم الوصية، وقالوا إن وقع ونزل وأعيد كتبه أو أداؤه فلا يقضى به⁽¹⁾، والأمر القاضي على كلا الصكين بالبطلان هو عدم إعمال من يجب -سدده الله- لخطاب نائب قاضي القبيلة وقتئذ بخطابه، إن كان لا يعرف بواسطة عدلين على الراجح، أو يعدل واحد على المرجوح.

فتبين واتضح وضوح الشمس في رابعة النهار أن الصكين المرسومين مما تناولتهما يد الاختلاق والوضع من غير شك ولا ارتياب لما احتويا عليه من الاحتمالات والترددات وما احتمل واحتمل سقط به الاستدلال والله تعالى أعلم.

وكتبه محمد الصادق بن المختار ابن ريسون لطف الله به⁽²⁾.

2- وعاد المفتي إلى الموضوع بعد أن أفتى مفت ببطلان فتواه وصحة النكاح

والنحلة فقال :

- الحمد لله حق حمده، إن من صحح السقيم وزيف المستقيم كالمفتي بالمنتسخ حوله لجدير بأن يكون متعلقا بأرجل الضفادع خوف الغرق، وبأن يكون كلامه من أوله إلى آخره لا يعول عليه، ولا يلتفت إليه حيث أتى إليه المدعى عليه بعد أن مضى عليه الأجل الممنوح في حل الرسوم مع تلومه ولم يات بشيء مما تؤجل به فأبرز ما في كنانته من السهام والنبال موهما أنه أتى بكبير عمل، فلما سبرناه وجدناه زائفا لا يروج بين من تعاطى الفن من أصاغير الولدان، وسنبين ذلك أتم بيان، فأقول وبالله أستعين في القول :

(1) انظر البهجة 100/1-101

(2) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه، وهي مذيلة بقول القاضي أعلم بقبول الإفتاء أعلاه.

إن رسم النكاح المتضمن للنحلة من والدي الزوج لولدهما المذكور، وإلاخوته قد أدلى به المدعى عليهما على ما فيه من التناقض، والقاعدة أن من أدلى برسم فهو قائل بما فيه⁽¹⁾ وفي المعيار عن سيدي عبد الله العبدوسي «من تناقض كلامه فلا حجة له»⁽²⁾ وإذا سقط رسم النكاح فسقوط النحلة من باب أولى وأحرى لأن من شرط النحلة التي لا تفتقر للحيازة أن تكون معقودة في صلب النكاح، وإلا فلا تصح إلا بالحيازة.

علي أن أمر النحلة من حيث هي زيادة على كونها لأبد أن تكون في صلب العقد إما أن يكون المنحول له صغيرا، أو كبيرا، أو هما معا، وإما أن يكون المنحول مقسوما أو مشاعا وإما أن يقع حوزها قبل موت الناحل أو بعده، وفي كل إما أن يكون الشيء المنحول مما كان يعتمره الناحل أولا.

فإن كانت للصغير خاصة، أو للكبير خاصة فهي نافذة بمجرد وقوع العقد عليها، ولا تفتقر لحيازة، ويأخذها المنحول له من الناحل أو من تركته إن مات، ويختص بها دون سائر الغرماء، نعم إن كانت للكبير فلا بد من ذكر القبول⁽³⁾ وإن لم تشترط الحيازة لان القبول شيء، والحيازة شيء آخر وهو معنى ابني سهل والطار حسب ما قدمناه في الإفتاء السابق، وقال شارح العمل المطلق عند قوله في نظمه :

ونحلة النكاح لا تفتقر لأن تحاز إن بعقد تذكر⁽⁴⁾

ما نصه : «ومفهوم لأن تحاز أن القبول من الابن الكبير شرط لأبد منه بالقول أو بالفعل القائم مقامه»⁽⁵⁾

وإن كانت لهما أعني للصغير والكبير في عقد نكاح الكبير، وحاز الكبير الجميع قبل موت الناحل صحت لهما معا، وإن لم يحزها الكبير إلا بعد أن مات الناحل فتصح حصة الكبير، وتبطل حصة الصغير، لأنها محض هبة.

(1) انظر البهجة 62/1، وتحفة الحذاق ص 111

(2) في المعيار حسب فهمي مأخذه فقط لالفظه، انظره 625/6 وانظر البهجة 55/1

(3) هذا أحد القولين فقط انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 11/1

(4) العمل المطلق بمجموع المتون ص 220

(5) هو أحد القولين كما سبق قبل هذا بتعليق واحد.

وإن كانت النحلة للرشداء في عقد نكاح أحدهم فتصح للناكح سواء حاز أو لم يحز ويبطل حظ الآخرين إن مات الناحل ولم يحوزوا ولا يكفي حوز أحدهم عن الآخر.

وهذا مضمن قول الغرناطي في تحفته :

ونحلة ليس لها افتقار إلى حيازة وذا المختار
وينفذ المنحول للصغير مع أخيه في الشيع إن موت وقع⁽¹⁾
مع ما لشرأحها⁽²⁾.

وما تقدم كله مقيد بما إذا لم تكن النحلة مما كان يعتمره الناحل، فإن كان مما يعتمره، فلا بد من انتقاله عنها بنفسه وثقله، فإن مات قبل انتقاله عنها فهي باطلة، ولا شيء للمنحول له، إلا إذا كانت النحلة بالعين أو بالطعام فهي في ذمة الناحل حي أو مات⁽³⁾ وبالله التوفيق.

وكتب محمد الصادق بن المختار ابن ريسون لطف الله به أمين⁽⁴⁾

“استحقاق أهل أبروج ما يأتي من صدقة إلى ضريح قريتهم”

ومن قرية أبروج الخمسية أن العادة جرت منذ ستين سنة حسب شهادة عدلية⁽⁵⁾ أن يأخذ سكانها كل ما يأتي من صدقة إلى ضريح الولي الصالح الحاج أحمد العسلاني⁽⁶⁾ وأن يتولوا وحدهم شؤونهم من إصلاح وترميم وإضاءة وغير ذلك، وبعد المدة المذكورة استولى أهل قرية بزطاط القريبة من قريتهم على الضريح المشار إليه ونصبوا ناظرا منهم على شؤونهم، وشرعوا في أخذ ما يأتي من صدقة إليه.

(1) مسائل من النكاح من تحفة ابن عاصم المحال عليها. انظر مجموع المتون ص 81

(2) انظر حلية المعاصم والبهجة 1/283-284

(3) هذا من نقل التسولي عن المتبعية وعنه نقل المفتي انظر البهجة 1/284

(4) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

(5) المخاطب على الشهادة العدلية هو أحمد بن محمد مصباح البصوتي أول مفت في النازلة

(6) انظر نبذة عنه في الحياة السياسية والاجتماعية... للامام العافية ص 453 وصور من التاريخ البطولي

للمريني 1/83.

وفي النازلة وردت عدة فتاوي منها :

1- الحمد لله، حيث ثبت أن آل مدشر أبروج هم القائمون بضريح مولانا الحاج أحمد أقطران، المتصرفون فيه طول المدة المذكورة أعلاه، المختصون ببعض فتوحاته وبالنظر عليه منهم، فلاشك أن ذلك يبقى في يدهم ولا ينزع منهم، ويعطى لغيرهم شرعا وعادة.

أما شرعا، فحيث ثبتت حيازتهم لما ذكر، فالأصل هو بقاء ما كان على ما كان ففي الدر النثير : «والأصل بقاء الأملاك بيد الملاك فلا تنقل إلا لأمر محقق»⁽¹⁾ وفي المعيار عن ابن لب : «لا يجوز الإقدام على نقل الأشياء وتغييرها وفي السبب احتمال»⁽²⁾ وفي الوثائق المجموعة : «قال مالك: الحيازة أقوى ما بأيدي الناس»⁽³⁾ الشيخ خليل : «وإن حاز أجنبي غير شريك، وتصرف، ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع، ولا بينته إلا بإسكان أو نحوه»⁽⁴⁾ وقال في التحفة :

والأجنبي إن يحز أصلا بحق عشر سنين فالتملك استحق

وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه⁽⁵⁾

وأما عادة فحيث ثبت أيضا أن دأبهم وعادتهم أن ناظر الضريح المذكور لا يكون إلا منهم، وأنهم يأخذون من الفتوحات ما رسم أعلاه⁽⁶⁾ فلا خفاء أن العادة قاعدة من قواعد الشرع يصار إليها في عدة مواضع من الفقه، ففي المعيار قال

(1) النص في مسائل الدعاوي والحيازات من الدر النثير المحال عليه مع اختلاف في بعض الحروف 373.

(2) نقل النص عن المعيار ابن رحال في الارتفاق ص 15 ومع ذلك فإني لم أعثر في المعيار إلا على معناه وهو: «إن من وصايا القضاة ومتولي الأحكام الإحجام عن التغيير في مجال الإشكال وأن لا يغيروا الأشياء وينقلوا الحكم إلا بواضح البيان» 440/9.

(3) نقل الوزاني هذه القاعدة عن الوثائق المجموعة كما هي هنا في معياره الجديد: 41/9 ونقلها أيضا مع زائد عليها ضمن فتوى لابن خجو، فقال : الحيازة أقوى ما بأيدي الناس وهي أصل اعتمد عليها مالك وغيره من العلماء المعيار الجديد أيضا: 160/8.

(4) النص في آخر الشهادات من مختصره، انظر جواهر الإكليل 254/2.

(5) بيتا التحفة في فصل الحوز منها، انظر مجموع المتن ص 134.

(6) يشير إلى الوثيقة الشاهدة بحقهم في صدقات الضريح وبالنظر في شؤونه.

العقباني : « فإن لم يوجد الحبس مرسوما ببيان فالعادة المطردة تقوم مقام الإفصاح باللسان وتغني عما أغفل رسمه بالبيان»⁽¹⁾ وقال السنوسي : « والفرار إلى الأعراف عند الاحتمال مشهور عند الفقهاء في أبواب الوكالات والوصايا وغيرهما»⁽²⁾ وقال سيدي عبد القادر الفاسي في أجوبته : « لا بد من اعتبار قصد المتصدق فإن لم يكن قصد، فيراعى العرف والعادة»⁽³⁾، ومثله في مسائل البرزلي عن شيخه ابن عرفة⁽⁴⁾.

وعليه، فالمتنازع فيه يبقى بيد من كان يتصرف فيه وينسب له نفسه، ويكلف من ادعاه البينة المقبولة على استقلال دعواه، والحياسة أقوى ما بأيدي الناس وهي أجل قوى اعتمد عليها مالك وغيره، وأما هؤلاء المترامون وهم آل بزطاط فلا نظر لهم في أحباس الزاوية، ولا مدخل لهم فيها حتى يعزلوا ناظرها، ويعينوا غيره ممن يصلح للنظارة في زعمهم، وحسبهم إن كانت فيهم محبة عمارة الضريح بالأذكار والصلاة والتبرك بالشيخ، وأما النظر في أحباسها فهو للقضاة، قال الزرقاني : « فإن لم يجعل الواقف لوقفه ناظرا، فإن كان على معين رشيد فهو الذي يحوزه ويتولاه، وإلا فالنظر فيه للحاكم، يقدم له من يرتضيه»⁽⁵⁾.

وإذا أراد آل بزطاط منازعة آل أبروج في فتوحات الضريح المذكور، وفي الناظر عليه، فهم ظالمون لهم، معتدون عليهم ولا يلتفت إلى قولهم، ولا تقبل حجتهم، ولا يصغى إليهم وليخش الله الذي يريد ذلك، والله أعلم.

قاله وقيده عبيد ربه أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽⁶⁾.

(1) النص في المعيار طبعة الاوقاف « وإن لم يوجد مرسوم ببيان... 350/7 ».

(2) النص منقول حرفيا عن السنوسي المذكور اسمه، انظر المعيار 353-352/7.

(3) معنى هذا النص في نوازل العلمي 296/2.

(4) نقله الخطاب انظر مواهب الجليل 340/3.

(5) شرح الزرقاني على مختصر خليل المحال عليه 86/7.

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

2- الحمد لله دائما، والصلاة والسلام على سيدنا محمد حقا لازما، أما بعد
فمن المعلوم المقرر عند أئمة المالكية أن من حاز شيئا ومضت عليه مدة الحياة
والقائم حاضر ساكت بلا مانع شرعي من سطوة أو غيرها، فإنه قد استحق
ملكيته وهو المعتمد وإليه أشار خليل : «وإن حاز أجنبي غير شريك ثم ادعى
حاضر....»⁽¹⁾

وعليه، فإن مدشر بزطاط حينما قاموا على مدشر أبروج، وعزلوا ناظر
ضريح الولي الصالح، القطب الواضح سيدي الحاج أحمد العسلاني، ونصبوا
عليه ناظرا من قبلهم واستولوا على ما ياتي إليه من فتوحات وصدقات فإنهم
ظالمون في ذلك معتدون فيه، وعلى من بيده الأمر أن يزجرهم عن ذلك، ويكف أيديهم
عما تراموا عليه لأن أبروج بعد أن أخذوا ما رسم أعلاه⁽²⁾ أكثر من مدة الحياة
صاروا مختصين بكل ما ياتي إلى الضريح شرعا وعادة، ولا يسمع قول من
ينازعهم في ذلك، أو في شأن من شؤون الضريح بحال من الأحوال والعلم لله
الكبير المتعال.

وقيده عبيد ربه علي بن عبد السلام عقار الله وليه ومولاه⁽³⁾

3- الحمد لله لا ريب أن الملكية أعلاه مستوفية الشروط، محكمة الربوط، ففي
التجبيي :

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم به الملك يجتلا⁽⁴⁾

وحيث وقع التصرف في فتوحات الولي المذكور لأحد قريبا أو أجنبيا، وغيره
حاضر ساكت طول المدة المذكورة فلا تسمع دعواه، ولا بينته، والأصل بقاء ما كان
على ما كان كما هي قاعدة مسطرة في دواوين المالكية، وما جلبه السادات في
غنى عن أية زيادة، والله أعلم.

(1) النص في آخر الشهادات من مختصره، انظر جواهر الإكليل 254/2

(2) يعني ما احتوت عليه وثيقة حياتهم لفتوحات الضريح والنظر في شؤونه.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) البيت من لامية الرقاق المعبر عنه بالتجبيي انظر لاميته بالمجموع ص 172.

وقيده عبيد ربه أحمد بن الحسن ابن بلال لطف الله به⁽¹⁾.

4- الحمد لله وحده، لا يخفى على من أنصف أن من ثبتت حيازته لما يؤتى به من الفتوحات وتصرفه مدة في ذلك هو له، كما أُلِمَ به غير واحد نظماً ونثراً، وإن لم يثبت ذلك فيراعى العرف والعادة المستمرة، وذلك فيما جهل قصد الواقف المصدق أو المحبس فيه، وأما حيث علم القصد فيتبع مقاله كما في خليل : «واتبع شرطه إن جاز»⁽²⁾، إذ لفظ الواقف كالشارع ﷺ.

وعليه فجماعة آل أبروج حيث ثبت تصرفهم في فتوحات الشيخ المذكور بالأخذ لها وتفريقها، وجعل الناظر على ذلك منهم، فلا يتعرض لهم، إذ ذاك أقوى حجة لهم والاعتماد على العرف مشهور كما بلامية الزقاق «على العرف عولا»⁽³⁾. وفي هذا كفاية والله أعلم.

قيده عبيد ربه عبد الرحمن بن أحمد زيطان وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

5- الحمد لله وحده، يقول كاتبه -سامحه الله مجيباً عن النازلة المسطرة حوله- إن الوثيقة صحيحة المبنى ثابتة الأساس والمعنى.

وعليه فالأبروج متمسكون بحجة شرعية صحيحة لم يبق معها لأل بزطاط ما يتعلقون به، ويكفي في النازلة ما ذكره الشيخ خليل حيث قال : «وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف، ثم ادعى حاضر -مع الحائز ولو حكماً- ساكت بلا مانع لم تسمع أي دعواه»⁽⁵⁾. وتعرض الشيخ التسولي لهذه المسألة لدى قول التحفة: «والأجنبي إن يحز أصلاً بحق.....»⁽⁶⁾ واعتمد في ذلك كلام رسول الله ﷺ.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النص في باب الحبس من مختصره، انظر جواهر الإكليل 208/2.

(3) هذا الشطر في فصل وفي البلدة الغراء من لامية الزقاق المحال عليها انظر مجموع المتن من: 181.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) النص الخليلي مزج بشيء من كلام الزرقاني انظر شرحه 224-223/7.

(6) انظر شطر التحفة وما قيل عليه في البهجة 253/2.

«من حاز شيئاً عشر سنين فهو له»⁽¹⁾ ولفظ الحديث : «من حاز شيئاً» : الشيء نكرة، وقيل : أنكر النكرات، ولذلك فهي تعم كل محوز، ولا مفهوم لقول التحفة : (أصلاً)، وإن قلنا له مفهوم فهذا داخل في الأصل، وعلى كل حال الحيازة في مسألتنا للولي الصالح بما هي إليه من البقر والحوائج طول المدة المذكورة حوله قاطعة لما ادعاه جماعة بزطاط على آل أبروج الحائزين، واستيلاؤهم على ما استولوا عليه ظلم وتعد وعلى القادر عليهم أن يضرب على أيديهم، ويصرفهم عن ذلك، ولا يحل له السكوت أبداً، وهذا هو الذي أدين الله به وأثقله، وفيه كفاية لمن أنصف وحاد عن طريق النكاية.

وقيده عبيد ربه مسلماً على من يقف عليه من أهل العلم أحمد بن محمد العيدوني الجمل لطف الله به أمين⁽²⁾.

6- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا ومولانا محمد أفضل الخلائق عنده، أما بعد :

فمن المعلوم المقرر أن الشيء إذا شهد به أنه حبس وجهل أصل مصرفه فالعادة المستمرة دليل عليه، وأيضاً الأصل بقاء ما كان على ما كان، قاله غير واحد من الأئمة.

فإذا علم هذا فمدشر أبروج الذي شهد في أهله بأنهم يحوزون مفاتيح الولي الصالح، القطب الواضح، سيدي الحاج العسلاني نفعا الله به، وفتوحاته وصدقاته فذلك عادة مستمرة، والعادة المستمرة أصل من أصول الشريعة في أبواب كثيرة من أبواب الفقه، ومدشر بزطاط الذين تراموا عليهم يجب على من ولاه الله النظر في أمور المسلمين أن يزجرهم ويكف أيديهم العادية، وماقاله السادات الأخيار كاف في النازلة.

وعليه يوافق عبد ربه تعالى محمد بن محمد الزبيخ الميموني لطف الله به وغفر

له⁽³⁾.

(1) انظر البهجة أيضاً 255/2.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

7- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليماً.

اعلم أيها الواقف على ما نسطره بحول الله وقوته إن شاء الله، أنه لا بد أن ترى بسط الكلام على مسائل، الأولى الكلام على فتوحات الأولياء المجلوبة لأضرحتهم من الذبائح والقوت والدراهم وغير ذلك لمن تكون، ومن يستحق ذلك؟ والثانية الكلام على رجل أو أناس يخدمون زاوية ولي، أو فاضل من قديم الزمان، هل يعزل ذلك الرجل أو الأناس من تلك الخدمة، ويقوم الغير بذلك بلا جرحه توجب العزل؟

والثالثة رئيس أولئك الخدمة هل يكون له تمييز بين الخدمة بالكسوة والنفقة وغيرهما، أو يكون مساوياً معهم؟

قلت وبعون الله كتبت، أما المسألة الأولى في أمر الفتوحات فقد نقل الأئمة في ذلك توجيهات منهم الشيخ عليش المصري المالكي رضي الله عنه ونصه كما في نوازله «لا يخفى أن التنازع في النذور والصدقات والهبات والهدايا ينظر فيه، فما جهل الشخص المتبرع به منها شيئاً⁽¹⁾ فإنهم يحملون فيه على عادتهم الماضية بينهم وبين أسلافهم كما أفتى به الإمام ابن عرفة⁽²⁾ ومن بعده، ويمنعون من المعارضة ومن إثارة الفتنة وفتح باب الشر والهرج والخصام بين سائر الطوائف المقررة في خدمة مبنى الأضرحة للأنبياء الكرام عليهم من ربهم أفضل الصلاة وأزكى السلام، قال البرزلي في آخر مسائل الهبة والصدقة: وسألت شيخنا... ابن عرفة عما ياتي إلى الموتى من الفتوح... والصدقة ما يصنع به فأجاب بأنه ينظر إلى قصد المتصدق، فإن قصد نفع الميت تصدق به حيث شاء، وإن قصد الفقراء الذين يكونون عنده فليدفع ذلك إليهم، وإن لم يكن له قصد فليتنظر عادة ذلك الموضع في قصدهم الصدقة على ذلك الشيخ، وكذلك إذا اختلف ذرية ذلك الولي فيما يوتى به إليه من الفتوح فليتنظر قصد الآتي به، فإن لم يكن له قصد حمل على

(1) الجملة معقدة مضطربة ومعناها على ما يظهر الصدقة التي جهل المصرف الذي قصده المعطي بها.

(2) انظر مواهب الجليل 3/340.

العادة في إعطاء ذلك للفقراء أولهم⁽¹⁾ أو الأغنياء، انتهى من الخطاب⁽²⁾ والخدمة مثل الذرية «انتهى من النوازل المذكورة»⁽³⁾.

وانظر ذلك في الجزء الأول من سلوة الأنفاس لسيدي محمد بن جعفر الكتاني⁽⁴⁾ والرباطي في شرحه على نظم عمليات فاس لدى قول ناظمها :
«ولبنبهم صدقات الصالحين»⁽⁵⁾

والعادة والعرف ركنان في الأحكام كما في شرح التحفة والحواشي وغير ذلك فلا نطيل بجلبه، والعرف من المخصصات كما في المختصر⁽⁶⁾ والسبكي⁽⁷⁾ والزقاق⁽⁸⁾.

وعليه فجماعة أبروج من سبع قبائل بالأخماس المجاورون لسيدي الحاج أقطران لا تحرق عليهم العادة، ومن خرقها يؤدب، إلا إذا ظهرت فيهم الفاحشة وهتك الحرمات.

وقد طفنا بحول الله جل المغرب حاضرتة وياديتة، فما رأينا قوما خرقوا عادة على خدمة ولي، سواء كانوا حراطين⁽⁹⁾ أو أحرارا، أو عبيدا فإن الخدمة بضريح مولاي إدريس رضي الله عنه، أولاد الرامي، وأولاد الكومي، ولا زالوا قائمين ويدهم ظهائر ملوكية، وكذلك بضريح مولاي إدريس بزرهون، وكذلك سيدي قدور العلمي⁽¹⁰⁾

(1) لهم أي لذرية الولي الذي أتت إليه الصدقة.

(2) النص كما قال جالبه منقول عن الخطاب، وهو بالفعل في مواهب الجليل 340/3 ونقله العلمي في نوازه 321/2

(3) النص فعلا نقله المفتي عن عlish انظر نوازه المحال عليها 172/1.

(4) انظر السلوة المحال عليها 61/1.

(5) مجموع المتن 207

(6) كقوله في تخصيص اليمين به «ثم بساط يمينه ثم عرف» المختصر ص 97.

(7) انظر جمع الجوامع بشرح المحلي 34/2.

(8) يقصد قوله على ما يظهر: «على العرف عولا» لاميته، مجموع المتن ص 181

(9) الحراطين في عرف المغاربة من كانوا عبيدا ثم حرروا وأصل الكلمة الحر الثاني، انظر الاستقصا 58/7

(10) هو أبو محمد عبد القادر المدعو قدور بن محمد العلمي المتوفى سنة 1266هـ، انظر دليل مؤرخ المغرب

191/1

وكذلك سيدي أبي العباس بمراكش⁽¹⁾ وعليهم دور محبسة وياكلون ويشربون ويلبسون، وكذلك بزاوية تزروت العلمية⁽²⁾ الخدمة بالزاوية أولاد عدال، وأولاد ابن تمة، وأولاد خماس وأوصى سيدي عبد السلام القطب ابن ريسون⁽³⁾ بخط يده بعدم نزاعهم من زاوية أسلافه ما داموا على الصدق والمروءة وقال ياكلون ويشربون ويلبسون أحسن الثياب هم ونساؤهم وهذا العرف حتى في المشرق.

وعليه فجماعة أبروج لا ينزعون من الخدمة، بل يختصون بخدمة سيدي الحاج أقطران.

وأما الجواب على المسألة الثانية، فإن أهل أبروج لا يعزلون وأصل ذلك ما نقله الشيخ عlish من أن النبي ﷺ لما دخل مكة في السنة الثامنة من الهجرة عام فتحها ودخل الكعبة زادها الله تشريفاً وتعظيماً، وسأله عمه العباس رضي الله عنه أن يعطيه مفتاحها، أنزل الله سبحانه وتعالى : ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾⁽⁴⁾ فدفع مفتاحها لعثمان بن طلحة، وإلى شيبه بن عثمان بن أبي طلحة، وقال خذوها بيت طلحة خالدة تالدة لا ينزعها منكم إلا ظالم، ولا زالت في ذريتهم إلى الآن وهم الحجة ويقال لهم السدنة والقضية في البخاري وغيره⁽⁵⁾ وانظر يا أخي قدر سيدنا العباس عم النبي ﷺ ومع ذلك منعه الله منها ما عدا سقاية بئر زمزم، فكان له النظر في ذلك⁽⁶⁾.

(1) هو أحمد بن جعفر الخزرجي السبتي المراكشي ولد سنة 524 انظر ترجمته المطولة في الإعلام 234/1-235.

(2) تقع قرب ضريح مولاي عبد السلام بن مشيش، مؤسسها هو محمد بن علي ابن ريسون، توفي سنة: 1018 وذلك خلال القرن العاشر الهجري انظر حقائق تاريخية عن زاوية تزروت ص 9 وما بعدها، وانظر نشر الثاني 148/1.

(3) عبد السلام بن علي ابن ريسون توفي عام 1299 انظر ترجمته في حقائق تاريخية ... 27 وما بعدها.

(4) سورة النساء آية 57

(5) انظر صحيح البخاري 189/5

(6) فتح العلي الملك في الفتوى على مذهب مالك 172/1-173-174.

وأما الجواب عن المسألة الثالثة من كون رئيس الخدمة وكبيرهم هل يتميز بشيء زائد على الخدمة، فإن ذلك يرجع لعرف البلد والحال، فإن كان يذهب إلى الملوك ولا بد فإنما يتميز بالركوب الحسن، واللباس الحسن خصوصا إذا كانت الأضياف تتراكم عليه ولكن بلا إسراف.

وعليه فإن أهل أبروج لابد أن ينالهم الضرر من تراكم الأضياف وكثرة الكلف خصوصا لو قلت الفتوحات مع التحضير والتراتب والاستصباح إلى غير ذلك، والسلام.

كتبه عبد ربه أحمد بن عبد السلام بن طاهر الحراق وفقه الله بمنه آمين⁽¹⁾.

“صحة وصية امرأة لولدي أختها”

ومن بني محمد امرأة أوصت بباقي ثلث مالها عن تجهيزها بالمعروف لولدي أختها اللذين صار أبوهما زوجا لها بعد موت أمهما، وذلك سنة 1241هـ، وفي سنة 1249هـ جددت وصيتها لهما بذلك، ونفت كل وصية يمكن أن يستظهر بها وينسبها إليها غيرهما بعد موتها، ولما ماتت وقام الجدل والنزاع في ذلك جاء الإفتاء ليقول⁽²⁾:

1- الحمد لله، الوصية المقيدة بالملتصق أعلاه صحيحة يجب الحكم بها، والعمل بمقتضاها، وتكون في الثلث فما دون ذلك، وسواء أوقعتها في الصحة أو في المرض، كما لأئمة المذهب، وإليه يشير في التحفة بقوله :

في ثلث المال فأدنى في المرض أو صنة وصية لا تعترض⁽³⁾
وفيه كفاية، والله أعلم بعلمه.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) الدعوى في النازلة حسبما ظهر من إجراءاتها كانت بمدينة شفشاون.

(3) قول التحفة هذا في باب الوصية، انظر مجموع المتون ص 143.

وكتبه عبد الرحمان الزموري لطف الله به⁽¹⁾.

2- الحمد لله، الوصية حوله بالتث لولدي الزوج صحيحة يجب نفوذها وإمضاؤها وتجهز منه في جنازتها بما سمته وعينته في غيرها⁽²⁾، والله سبحانه أعلم.

وكتب عبد ربه عبد الكريم الحضري، تغمده الله برحمته⁽³⁾.

3- الحمد لله، الجواب أعلاه بصحة الوصية بالتث لولدي الزوج صحيح جار على المنصوص مرقوم في غير ما ديوان ففي العاصمة :
في ثلث المال فادنى في المرض أو صحة وصية لاتعترض
وفي الحديث : «إن الله أعطاكم ثلث أموالكم زيادة في أعمالكم»⁽⁴⁾، والله أعلم.

وكتبه أفقر الورى إلى الله سبحانه عبد ربه محمد بن محمد طاهر الوزماري
الحسني العلمي وفقه الله⁽⁵⁾.

4- الحمد لله وحده، ما سطره المجيبون أعلاه صحيح يجب العمل بمقتضاه،
والمصير إليه لقول خليل عاطفا على بطلان الوصية : «ولوارث كغيره بزائد
الثلث»⁽⁶⁾ ففهم منه أن الثلث فادنى لغير الوارث جائز، وهو الذي صرح به غير
واحد، بل النص في ذلك مشهور معلوم لا امتراء فيه.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) أي في غير رسم الوصية الموضوع أمام الإفتاء

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) في كنز العمال عن الطبراني : «إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في أعمالكم» 613/16
وفيه عن الطبراني أيضا عن أبي هريرة : «إن الله تعالى تصدق عليكم عليكم تصدق عند وفاتكم بثلث
أموالكم زيادة في أعمالكم 615/16، قال المعلق أخرجه ابن ماجة في كتاب الوصايا رقم: 2713 وذلك
مأنفاده المعجم المفهرس 374/2

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(6) انظر جواهر الإكليل 318/2

قاله وكتبه عبد الله تعالى أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽¹⁾.

5- الحمد لله، الوصية بالتثالث صحيحة نافذة في الصحة وفي المرض سواء.

وعليه، فيجب إنفاذ الموصى به حوله للموصى له بعد الإعذار الواجب شرعا، والأجوبة المسطرة أعلاه صحيحة واضحة، والحديث في ذلك بين الدلالة، والعلم لله.

قاله وكتبه موافقا على ما بأعلاه، عبد ربه تعالى عبد الله بن محمد البقال الحسني لطف الله به⁽²⁾.

6- الحمد لله، الوصية بالتثالث لمن ذكر حوله صحيحة يقضى بها لأربابها،

فتجهز من التثالث كما قالت، وما فضل هو لمن ذكر من أولاد أختها، وذلك واضح والله أعلم، وما سطر من الفقه أعلاه صحيح.

وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن طاهر بن الحسن أقوبع تغمده الله برحمته⁽³⁾.

”صحة وصية رجل في حال مرض“

ومن مجو الخمسية رجل أوصى بثلاث متخلفه وهو على فراش المرض، وعندما مات نوزع الموصى له فيما وقعت الوصية به إليه، وفي النازلة قال الإفتاء عام : 1205هـ

1- الحمد لله، الوصية أعلاه بالتثالث صحيحة ولا يردّها هجعة⁽⁴⁾ الموصي كما

نبه صاحب التحفة⁽⁵⁾ وغيره، والله أعلم.

وكتب عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحمني وفقه الله

بمنه⁽⁶⁾.

(1-2-3) النقل من خطوط أيدي المفتين وتوقيعاتهم.

(4) يقصد الحالة التي كان عليها من المرض، وسماها هجعة احترازا من المرض الشديد الذي لا تميز معه.

(5) يقصد : في ثلث المال فادنى في المرض أو صحة وصية لا تعترض مجموع المتن ص 143

(6) النقل من خط أيدي المفتين وتوقيعها.

2- الحمد لله، المسطر أعلاه يليه صحيح، لأن الوصية بالثلث جائزة لا مطعن فيها، وحكمها معلوم من الدين بالضرورة والله أعلم.

قاله عبيد ربه الحسن بن محمد بوزيد لطف الله به أمين⁽¹⁾.

“صحة وصية رجل لم يطلع عليها غير الشهود”

ومن الزاوية الهبطية الخمسية رجل أوصى بثلث ماله بعد موته لمن عينه وقصده به وبعد مماته واستظهار الموصى له بعقد الوصية ادعى الورثة أنه لا يعلم عن موروثهم أنه أوصى بشيء لأحد، وفي ذلك قال الإفتاء عام 1305 هـ:

1- الحمد لله، الثلث أعلاه صحيح يعمل به بعد الإعذار، ومع استفسار شهيديه على المنصوص، والله تعالى أعلم.

وكتبه عبد ربه سبحانه وتعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله⁽²⁾.

2- الحمد لله، وحده عقد الوصية حوله صحيح يعمل به مع قيام شهيديه ففي

التحفة :

في ثلث المال فادنى في المرض أو صحة وصية لاتعترض⁽³⁾

وفيه كفاية لمن أنصف، والله أعلم.

وبه كتب عبد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له، وغفر زلله⁽⁴⁾.

“وجوب نفوذ وصية امرأة مع معارضة زوجها”

ومن القلعة الزجلية امرأة أوصت بثلث ماله لأولاد أخيها، وبأن يخرج منه قدر من الزرع يصنع به الموصى لهم طعاما يؤكل في المساجد على رأس كل سنة،

(1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) هذا البيت في فصل الوصية من تحفة ابن عاصم. انظر مجموع المتون ص : 140

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

ويظهر أن زوجها لم يرض بذلك، وأراد أن يعطل الوصية وبناء على ذلك تدخل الإفتاء فقال :

- الحمد لله، الوصية المذكورة حوله مستوفية الشروط يجب الحكم بها، والعمل بمقتضاها وإن لم يرض زوجها بذلك حسبما لأبي المودة وغيره⁽¹⁾ والكلام له في الزائد على التثالث المذكور، ولابن عاصم في رجزه :

في ثلث المال فادنى في المرض أو صحة وصية لاتعترض

ولغيره مثله، والكلام في ذلك واضح، وما شرطته يتبع وفي المتن «واتبع شرطه إن جاز»⁽²⁾ وألفاظ المحبس كألفاظ الشارع حسبما للونشريسي في معياره⁽³⁾.

وبه كتب عبد ربه طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽⁴⁾.

«صحة وصية رجل إن أضيف إليها شاهد آخر»

ومن القلعة الزجلية رجل أشهد على نفسه عدلا واحدا بأنه يتصدق بثلث تركته يخرج منها بعد موته ويعطي لحفائده، وبعد مدة مديدة من موته عثر الموصي لهم على الوصية وعرفوا بشاهدها لأنه كان قد مات واستظهروا بها طالين تنفيذها، وفي حالها ورد عام 1206 هـ :

- الحمد لله، الوصية المرسومة أعلاه إن تم نصاب الشهادة بشاهد آخر

(1) يقصد قوله : «وعلى الزوجة لزوجها ولو عبدا في تبرع زاد على ثلثها» ومعناه : يحجر على الزوجة الحرة الرشيدة لزوجها البالغ الرشيد لحقه في مالها ولو كان عبدا في تبرع زاد على ثلث مالها ومفهومه أنه لا حجر عليها في تبرعها بالثلث فأقل «انظر جواهر الاكلیل 102/2»

(2) المختصر ص 252

(3) انظر المعيار المحال عليه 285/7.46/8، وانظر نوازل ابن هلال ص 150

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

صحيحة يجب العمل بها، والحكم بمقتضاها حيث كانت بالثلث حسبما هو المنصوص، قال الشيخ ابن عاصم :

في ثلث المال فادنى في المرض أو صحة وصية لاتعترض⁽¹⁾
والله أعلم بالصواب.

قاله وكتبه عبد ربه عبد الكريم بن عبد المالك الخيرانى لطف الله به⁽²⁾.

“صحة وصية على من وجد ومن سيوجد”

ومن بني دركول الخمسية وصية على من وجد من حفاند وعلى من سيوجد منهم وقد اختلف الموصى لهم على ما يظهر في تنفيذها، وادعى عدم صحتها وفي ذلك ورد عام : 1244هـ

1- الحمد لله وحده، الوصية حوله صحيحة يعمل بمقتضاها، لاستجماعها الشروط المعتبرة فيها، ففي التحفة :

في ثلث المال فادنى في المرض أو صحة وصية لاتعترض

وإذا انقطع نسل والد الحفاند حوله بموته أو بالإياس من ولادته ملكوا الثلث المذكور بالمشار ملك رقاب، وأما قبل ذلك فملك انتفاع لاغير كما لا يخفى، والله تعالى أعلم.

وبه قال وكتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽³⁾

2- الحمد لله، الجواب بأعلاه صحيح لجريانه على ما قاله فقهاء المذهب، والعلم لله وحده.

قاله أسير ذنبه، الراجي عفو ربه عبد الله بن الحاج على زيطان وفقه الله⁽⁴⁾.

(1) بيت التحفة هو أول بيت في فصل الوصية انظر مجموع المتون ص 143

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3+4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

«صحة وصية ووجوب غرم ريعها»

ومن بني دركول الخمسية وصية رجل لأبناء أخته بثلاث ماله يأخذونه بعد موته
وحينما مات وجاء وقت تنفيذ الوصية طعن العصابة فيها وعارضوا تنفيذها وفي
ذلك ورد عام 1299هـ:

1- الحمد لله وحده، عقد الوصية أعلاه بعد الإعذار فيه وسلامته صحيح
يجب العمل بمقتضاه عملا بقول خليل: «صح إيصاء حر مميز وإن سفيها أو
صغيرا وهل إن عقل القرية تأويلان»⁽¹⁾ وفي التحفة :

في ثلث المال فأدنى في المرض أو صحة وصية لاتعترض⁽²⁾
وأصله في الكتاب والسنة قال تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ...إِلَى أَنْ
قَالَ: مَنْ بَعْدَ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دِينَ﴾⁽³⁾ وفي الحديث: «إن الله أعطاكم ثلث
أموالكم زيادة في أعمالكم»⁽⁴⁾.

ومن استغل هذا الثلث بعد وجود الموصى لهم فعليه غرمه عملا بمفهوم قول
أبي زيد الفاسي :

وغلة قبل وجود الموصى له لو ارث أنل تخصيصا⁽⁵⁾
ومفهوم قبل وجود الموصى له أنه إن استغله بعد وجوده فعليه غرمه، لانه
معتد فيه والمعتدي يغرم قولاً واحداً عملاً بقول التحفة :

وغاصب يغرم ما استغله من كل شيء ويرد أصله
إلى أن قال : كالمعتدي غاصب المنافع⁽⁶⁾

(1) النص في نسختي: «صح إيصاء حر مميز مالك وإن سفيها أو صغيرا وهل إن لم يتناقض قوله أو
أوصى بقرية... ص 301»

(2) تحفة ابن عاصم، مجموع المتن ص 143

(3) سورة النساء آية 11

(4) في كنز العمال عن جامع الطبراني الكبير، كما تقدم قريبا: «إن الله أعطاكم ثلث أموالكم عند وفاتكم
زيادة في أعمالكم» 613 16

(5) انظر نظم العبد بمجموع المتن ص 212

(6) انظر مجموع المتن 150

وتلقى ذلك جميع الشراح بالقبول، ولأرباب النوازل مثل مالهم أيضاً، والله تعالى أعلم.

وبه كتبه عبد ربه أحمد بن محمد مسرة الله وليه ومولاه⁽¹⁾.

2- الحمد لله وحده، عقد الوصية المرسومة حوله صحيح يجب العمل بمقتضاه عملاً بقول خليل: «صح إيصاء حر مميّز...» وفي التحفة: «في ثلث المال فأدنى في المرض...» وغلة الموصى به بعد وجود الموصى لهم تصرف لأرباب الوصية، ولا تحل للوارث، وإنما أحلها الله له قبل وجود الموصى لهم، قال أبو زيد الفاسي في عملياته:

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث، أنل تخصيصاً⁽²⁾

ومن خالف ما ذكر يغرم الغلة لأربابها، لأنه ظالم، والظالم أحق بالحمل عليه قال في التحفة :

وغاصب يغرم ما استغله من كل شيء ويرد أصله⁽³⁾

وكفى بهذا حجة، والله تعالى أعلم.

وبه حكم عبيد ربه التهامي بن أحمد الحسني وفقه الله ووفق الجميع⁽⁴⁾.

«وجوب إخراج وصية ما بقي عن الثلث»

ومن القلعة الزجلية رجل أوصى بثلث ماله لأحفاده أبناء بنته، وحازوه عنه في حياته، وقبيل موته أوصى بأن يعطى قدر من المال لمن يقرأ له القرآن كله بعد موته، فوقع في ذلك نزاع بين الورثة والموصى لهم فالأولون قالوا يخرج القدر الموصى به لقراءة القرآن من الثلث، والموصى لهم قالوا يخرج من الباقي عن الثلث، وفي ذلك ورد عام 1305هـ:

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر نظم العمل بمجموع المتون ص 212.

(3) انظر مجموع المتون 150.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

1- الحمد لله وحده، إن رسم الثلث حوله صحيح مستوفي الشروط، محكم الربوط، لاسيما وقد وقع حوز الموصى به، وهو ثلث جميع المال في حياة الموصي وتصرف فيه أربابه على عينه، فلا يبقى والحالة هذه لقائل ما يقول إلا الرضى بمقصد الموصي.

وإذا كان قد أوصى بشيء آخر لمن يقرأ عليه القرآن بعد موته فإنه يخرج من الباقي، لأن الثلث الموصى به، تصرف فيه أربابه على عينه، فهو كهبة مقبوضة على المنصوص.

وكتب عبید ربه أحمد بن الفاضل الشدادي الحسني غفر الله له ولوالديه ولطف الله به⁽¹⁾.

2- الحمد لله وحده، إن ما قاله المفتي أعلاه صحيح وفيه غنى عن مزيد التصحيح والنص في ذلك ما ذكره في التحفة :

في ثلث المال فأدنى في المرض أو صحة وصية لاتعترض وهذا كاف.

وكتبه عبد ربه عبد السلام بن عبد السلام أشغاف الوثيلي الله وليه⁽²⁾.

”حق وريثة في استغلال موصى به قبل أن يوجد أصحابه“

ومن بني يزيد الخمسية ثلث موصى به لأولاد ولد، والولد لازال صغيرا لم يلد ولدا بعد، وأراد الورثة أن يقسموا ما خلفه الموصي الهالك دون استثناء للثلث الموصى به نظرا لكون أربابه ليس لهم وجود بعد، هل لهم ذلك أم لا؟ وهل لهم أن يستغلوا ذلك الثلث لأنفسهم أم لا؟ أجاب الإفتاء عن ذلك فقال :

(2-1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

- الحمد لله وحده، حيث أوصى محمد بن محمد بن أحمد حمانو اليزيدي بالثلث لأولاد ولده، والولد لازال صغيرا، والشاهد عليه، شهادته على الأصول دون الحيوان وأوصى لزوجته القائمة به في مرضه مدة، بخمسة ريال، فتستحق ذلك أو أكثر إن لم تسمح له، وأما الثلث فيستغله الورثة حتى يوجد ربه، ففي العمل الفاسي:

وغلة قبل وجود الموصى له لوارث أنل تخصيصا⁽¹⁾

فإذا أراد الورثة المقاسمة جعلوا تأجيلا لأرباب الثلث فإذا خرج فيستغلونه على قدر ورثتهم حتى يوجد من هو مردود عليه، وأما أجرة الزوجة فتستحقها بلا وصية في ماله إن لم تتبرع عليه، وقد نص على هذا غير واحد من الأئمة الأعلام أرباب النوازل والأحكام⁽²⁾.

وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽³⁾

”عدم جواز تفويت ثلث قبل الإمساك عن الولادة“

وفي نازلة بقرية مجوالخمسية مفادها أن رجلا أوصى بثلث ماله لأحفاده، وأريد تفويته قبل انقطاع ولادة أولاده قال المفتي السابق :

- الحمد لله وحده، الذي نقله العلمي في نوازله «أن أرباب الثلث مادام الصلب لم ينقطع لا يصح تفويته بوجه من الوجوه، قال الشيخ أبو إسحاق التونسي⁽⁴⁾ في أجوبته في الوصية لأولاد فلان، أو ما يتزايد لفلان، معناه أنها تكون حبسا موقوفا ما دام الأب حيا، لا تباع ولا توهب ولا يستشفع بها ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الأب فإذا مات الأب فهي من قبل الهبة المتملكة التي تورث وتفوت بأنواع الفوت كلها ويستشفع بها، قال وهو قول أشهب وابن عبد الحكم

(1) البيت في نظم العمل كما قال انظر مجموع المتون ص 212

(2) انظر شرح العمل الفاسي ص 165 والمنح السامية 304/3 والأجوبة الناصرية ص 56

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) هو أبو إسحاق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع التونسي صاحب كتاب معين الحكام وعدد من الكتب

غيره، توفي 733، انظر الشجرة ص 207.

وأصبح ومطرف في النوادر، وابن حبيب في الواضحة، وعبد الوهاب، وهو نص الإمام المارزي⁽¹⁾ نقله ميارة في شرح تكميل المنهاج⁽²⁾ والعلامة سيدي محمد بن عبد القادر الفاسي في جواب له⁽³⁾.

وأما بيع الأب ثلث أولاده قبل انقطاع الصلب، فلا يجوز في حق الموجودين لأنه غير محقق التملك، إذ لو مات قبل أبيه لم يكن له حق في الوصية، ولا يورث عنه شيء منها، وإذا لم تكن له ولاية على الموجود فكيف بالمعدوم؟

وحيث باع الأب ثلث ولديه قبل انقطاع صلب أمهما فالبيع مردود بلا خلاف وإذا انقطع صلبها تملكه الولدان فيشفعان به، ويبيعانه، ويفوتانه، لأنه تحقق ملكهما له بانقطاع صلب أمهما على المنصوص، فالواجب شرعا أن لهما الشفعة في جميع ما بيع في الشيعاء مع ثلثهما نص على ذلك غير واحد والله أعلم بالصواب.

وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽⁴⁾.

”وصية جد لأحفاده بين النفوذ وعدمه“

ومن تلنبوط الزجلية رجل أوصى بثلث ماله لأحفاده، وبعد موته قسم الورثة التركة ولم يخرجوا الموصى به، ولم يطلبه الموصى لهم، بل سكتوا إلى أن تمت مدة الحيازة، وحينذاك استظهروا برسم الوصية طالبين نقض القسمة وتمكينهم مما أوصى لهم به وأثناء التقاضي رفعت النازلة إلى الإفتاء فأجاب بعض المفتين بعدم اعتبارها، وأجاب غيرهم بوجوب نفوذها، وفتاويهم هي:

1- الحمد لله وحده، إن أصل فرع رسم الوصية بالثلث الذي بالمحيط أعلاه لا ينفع المتمسك به، مادام لم يثبت موت أبيه وعدة الذكور من ورثته، ولو كان معلوما عند كل الناس للقاعدة المشار إليها بقول الزقاق :

(1) النص كما قال منقول من نوازل العلمي لكن مع شيء من تغيير الألفاظ 72/3.

(2) النص منقول أيضا كما قال من شرح ميارة لتكميل المنهاج، انظره بهامش منهاج المنجور ص 469.

(3) جوابه منقول في نوازل العلمي ومنها نقل المفتي على ما يظهر 72/3.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

ومن يدعي حقا لميت ليثبتن له الموت والوراث بعد لتفضلا⁽¹⁾

وما دام لم يثبت ملك الموصى للموصى به، واستمراره إلى حين موته فقد سئل أبو الحسن الصغير عن رجل أوصى بثلاث ماله وقفا على ذكور بنيه، والآن انقرض الموصى لهم في خامسة درجة، وقام الأقرب إليهم يريد عزل الوصية، ولم يظهر ما هو مال الموصي بالكسر من مال من بعده أيحكم بعزل ثلث ولو لم يعرف ما كان معه من زوجة وأولاد حين اشترى أم كيف الحكم؟...

فأجاب : وبعد، فلا بد أن يثبت الموصى له ملك الموصي للموصى به إلى حين موته، إذا أراد عزلها، واستحقاقها ممن لم يقر بها، ولا أقر بمن تنزل منزلته، إلى ما علم في الاستحقاق «انظر الدر النثير وأجوبة سيدي عيسى والله أعلم⁽²⁾».

وكذلك لا ينفعه مادام لم يثبت عذره في ترك القيام بعد المدة الطويلة الزائدة على الثلاثين سنة فقد سئل أبو الحسن أيضا عن كانت له وصية جده في ملكه فحضر لذلك الملك حتى قسم مرتين، ثم قام بتلك الوصية المذكورة بعد أخذ كل وارث ما نابه فهل له القيام أم لا؟ فأجاب إذا كانت الوصية حبسا سمعت فيها البينة، ولا تضرها الحيازة بالقسم أو غيره ولو طال، وإن لم تكن محبسة وحضر من هي له وسكت ما يدل على رضاه، فلا شيء له، إلا أن يكون له عذر في ترك القيام، فهو على حقه وإن طال زمانه⁽³⁾.

وعليه، فإن أثبت السيد الفضيل بن السيد محمد الشريف اليعقوبي ما ذكر وأعذر فيها للمدعى عليهما وسلم ذلك فالأمر واضح، ومادام لم يثبت ذلك سالما، فلانفع له في رسم الوصية المنتسخ فرعه بالملتصق أعلاه، والله تعالى أعلم.

(1) انظر بيت الزقاق بمجموع المتن ص 172.

(2) هذا معنى ما رأيته لأبي الحسن الصغير مع بعض ألفاظه انظر أجوبته المحال عليها خلال الدر النثير ص 387.

(3) لم أعثر على هذا لأبي الحسن، لافي أجوبته ولا فيما انفرد به المعيار، ولكن الوزاني نقله عنه كما هو، انظر المعيار الجديد 387/10.

وكتبه أفقر الوري، وأصغر جميع من يرى مسلما على من يقف عليه عبد ربه
علي بن محمد شهبون لطف الله به أمين⁽¹⁾.

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وبعد :

فإن أصل الفرع بالملتصق أعلى أعلاه لا يشفع به ولا تقوم حجة للمتمسك به
حتى يثبت القائم به موت موروثه، وعدة ورثته، لقول ابن سلمون : «من ادعى في
شيء بيد غيره أنه ملكه، فأنكر ذلك الذي هو بيده، فلا يكلف أن يذكر من أين
صار له ذلك، ولا بأي وجه ملكه وعلى المدعي إثبات تملكه»⁽²⁾ فإذا أثبتته علي ما يجب،
سئل المطلوب حينئذ، ونظمه في التحفة بقوله :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم⁽³⁾

وقال ابن سهل : «طريقة الحكم الذي مضى بها العمل أن على كل من طلب
حقا بسبب ميت أن يكلف إثبات موته وعدة ورثته، وإن كان موته مشهورا عند
الحاكم وغيره»⁽⁴⁾ ونظمه في العمل المطلق بقوله :

وكل من طلب حقا بسبب موت عليه بالشرعية وجب

إثبات موته وعد الورثة⁽⁵⁾

ومثله قول القاضي الفشتالي في وثائقه : «الذي مضى به العمل وأفتى به
الشيخ أن من ادعى شيئا بيد غيره، أو في ذمته وأنه صار إليه عن موروثه أن
المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه وعدة ورثته»⁽⁶⁾ وقال
الشيخ ابن سودة في أجوبته : «لا بد من إثبات الموت وعدة الورثة وإن طال الزمان
وكثر الأموات، وتعددت الوراثة، ولا تسمع من المدعي دعوى، ولا ينظر في صحتها
أو بطلانها إلا من بعد ذلك... وهذا من البديهيات»⁽⁷⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النص منقول مع تغيير في بعض الحروف والكلمات عن العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون ص 54/2.

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 135.

(4) نقل الوزاني هذا النص بعينه في تحفة الحذاق ص 210، وعنه نقل المفتي على ما يظهر.

(5) انظر نظم العمل المطلق بمجموع المتن ص 289.

(6) النص أيضا نقله الوزاني في تحفة الحذاق ص 210.

(7) نص التاودي منقول حرفيا باستثناء حذف شيء قرب آخره، انظر أجوبته ص 24.

وعليه فلا تصح دعوى المدعي بالثلث، ولا تسمع منه إلا بعد إثبات الموت وعدة الورثة، ويعد إثبات ملك الموصي واستمراره بيده إلى أن مات، ولا بد أن يبين السبب الذي لأجله سكت، لكون أمد الحياة قد أمضى عليه القيام قطعاً، عملاً بقول التحفة :

والأجنبي إن يحز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق
وانقطعت حجة مدعيه مع الحضور عن خصام فيه
إلى أن قال :

والأقربون حوزهم مختلف بحسب اعتماهم يختلف⁽¹⁾
فإن أثبت ما ذكر تسمع دعواه، وإلا فلا.

قاله عبيد ربه احساين بن أحمد الخشين (لم أتمكن من قراءة دعائه)⁽²⁾

3- الحمد لله وحده، الوصية التي تمسك بها السيد الفضيل بن السيد محمد الشريف اليعقوبي، ومن معه صحيحة لازمة، لا مربة فيها، وينفذ بها الثلث، وفي التحفة.

في ثلث المال فادنى في المرض أو صحة وصية لاتعترض⁽³⁾

ولا يوهنها طول الزمان، وينقض القسم الذي وقع في متروك الموصي المعلم سيدي محمد بن محمد بن يعقوب الشريف العمراني الزجلي التنبطي لأجل إخراجها كما في الشيخ خليل وشراحه ونصه : «أو وارث، أو موصى له بالثلث، والمقسوم كدار»⁽⁴⁾ وفي التحفة :

وينقض القسم لو ارث ظهر أو دين أو وصية فيما اشتهر⁽⁵⁾

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص: 134.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) بيت التحفة بمجموع المتون ص: 143.

(4) النص في أخريات القسمة من مختصره، انظر جواهر الاكليل 170/2.

(5) بيت التحفة في أخريات فصل القسمة منها، انظر مجموع المتون ص: 118.

وسلم ذلك اليزناسني، والشيخ التسولي والشيخ ميارة وأبو علي وغيرهم⁽¹⁾ ولم يقيّدوا في ذلك شيئاً لاطول الزمان ولا عذراً⁽²⁾.

وأما إثبات الموت وعدة الورثة، فليس ذلك على القائم بتكليف، لأن ذلك لجهل المدعى فيه، أو خوف أن يكون الميت حياً، وذلك منتف في القضية المحدث عنها وفي المنح السامية: «وسئلت عن ورثة اقتسموا تركة والدهم، وتبارأوا فيها ثم استظهر أحد الأولاد برسم أن الهالك أوصى في صحته بتحبيس جميع الأراضي والأجنات والزيتون التي كانت على ملكه بعد موته على بنيه فلان وفلان وبنيهما ما تناسلوا... وذلك بعد ثمان سنين من أمد القسمة بينهم... فأجبت: الحمد لله، الوصية حوله صحيحة لا مرية فيها، وهي لازمة للورثة فلا إشكال وقد نصوا أن من حبس شيئاً في صحته، وقال ينفذ بعد موته فإن ذلك يكون في الثلث، وعليه فإن كانت الأراضي والأجنات والزيتون الموصى بها مقدار ثلث الهالك فلا إشكال، وإن كانت أكثر فيخرج منها مقدار الثلث وهذا كله ظاهر لا يحتاج إلى استدلال عليه، قال الشيخ ميارة في شرح التحفة: «إذا لم يذكر في الوصية لفظ التحبيس، ولا صدقة فتحمل على التملك للموصى لهم وتقسم بينهم قسمة ملك على السواء لا يؤثر فيها فقير على غني، نقله في المعيار عن الفقيه سيدي محمد بن عبد النور العمراني... فظهر بهذا أن قسمة الورثة للتركة كلها بدون إخراج الوصية لاتصح، بل هي مفسوخة شرعاً، لأن الوصية مقدمة على الميراث كما في الكتاب العزيز، وأشار إلى ذلك في المختصر عطفاً على ما تفسخ فيه القسمة فقال: أو على وارث أو موصى له بالثلث نقض القسم، قاله وقيده عبد ربه تعالى المهدي لطف الله به»⁽³⁾. وعليه، فثبت من ذلك أنه لم يذكر إثبات ملك الموصى، ولا عذراً في ترك القيام

(1) كل واحد من هؤلاء له شرح على التحفة.

(2) انظر شرح ميارة عليها 67/2، والبهجة 143/2.

(3) النص باستثناء ما حذف من وسطه للاستغناء عنه منقول حرفياً عن الوزاني من منحه السامية المحال

عليها 10-9/4

مع مدة ثمان سنين بعد القسم، وأيضا إن الخصمين متفقان على ملك الموصي وغيبة رسم الوصية في كل حركة وسكون، وعليه فلا يكلف القائم بما ذكر، وهذه القضية ظاهرة، واضحة لا غبار عليها ولا تحتاج إلى دليل، لكن تفسير الكلام وتزيينه بالنقول أبين وأصح وأوفى حجة، لاسيما الحاكم أيده الله، فهو بصير بهذه القضية، فله أن يصرف الوصية لأربابها مع نقض القسم في متروك الموصي، ويريح الخصمين من تعب المشقة والخسران، ويكون له الأجر والثواب.

وأما ما رقمه الأخوان في الله، تُحَفَّتَا الزمان، الفقيه سيدي علي شهبون والفقيه سيدي أحساين الخشين في الإفتاء حوله فهو حجة على المتمسك بذلك، وصريح في صحة حجة القائم المذكور.

وفيما ذكر كفاية لمن أنصف في رد الإفتاء حوله، والسلام على من يقف عليه، ويصحح الوصية ونقض القسم يقول عبد ربه تعالى، وأسير ذنبه رادا العلم لمولاه عبد القادر بن عبد السلام الجيدي لطف الله به آمين⁽¹⁾.

4- الحمد لله وحده، وصلى الله على من لا نبي بعده وعلى آله وصحبه،

وسائر من انتمى إليه وبعد :

فما سطره المفتي حوله على صحة الوصية المحدث عنها أعلاه وحوله صحيح وما أدلى به من النصوص في ذلك غني عن المزيد والتصحيح لتوفر شروطها وانضمام أركانها.

وعليه فالواجب على محكم هذه النازلة أن يحكم بصحتها لأربابها ليريح المدعي والمدعى عليه من التعب المفضي بهما إلى الخسارة والعطب، ولا يقدر فيها كثرة المدة مع اقتسام الورثة، لأن غيبة الرسوم عذر من الأعذار حسبما هو مقرر في بواوين العلماء الأخيار، سيما وورثة الموصي مصدقون في الثلث حسبما هو بيد ماسكه، وما تقارر عليه الورثة وقت قسم متخلف أبيهم الموصي المذكور من إبطال الثلث لا عبرة بذلك حيث إن أربابه لم يصدقوا في ذلك.

(1) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

وما أفتى به المفتيان أعلاه صحيح غير أنه خارج عن المنهاج الصريح، سيما وقد اتفق الورثة على مدة الموصى حسبما هو شاهد بيد حامله.

وهذا كاف لمن تأمل وأنصف، واتصف بالصدق ولم يتعسف، وعلى ما أفتى به المفتي حوله يوافق عبد ربه العربي بن أحمد مهدي لطف الله به⁽¹⁾.

5- الحمد لله، ما أفتى به الأخوان أعلاه غير صحيح وما طول به الأول من النقول موضوع في غير محله، وبيانه أن ما استشهد به أولا من كلام التحفة هو بالنظر لعقد الوصية في خاصة نفسها، لا بانضمام عقدها مع غيرها كهذه، فإن النظر فيها ليس مقصورا عليها في حد ذاتها، بل قد انضم لذلك وقوع القسمة، وطول المدة كما لا يخفى.

وقوله ثانيا : ولا يوهنها طول الزمان.... عمل باليد، وما استشهد به على ذلك مع طوله كله يرد، ففي حاشية شيخنا الوزاني ما نصه : «وسئل سيدي عبد الرحمان الوغليسي عن رجل توفي وترك زوجته وأمه وعاصبا فاقتسم الورثة، والعاصب حاضر ساكت عالم بقسمتهم فبقي نحو عامين أو أكثر فتعدى على الورثة وأخذ لهم ثورا فطلبوه، فقال لهم أخذته في نصيبي من الميراث بينكم، فهل يكون سكوته حين القسمة وبعدها رضى بتركه لحقه أم لا؟».

فأجاب إذا حضر ولا مانع يمنعه فلا مقال له والله تعالى أعلم⁽²⁾ ونحوه في نوازل الشريف العلمي عن ابن سلمون وزاد عقبه ما نصه : قلت فقد علم أن من قسم ماله وسكت زمانا طويلا يبطل حقه سواء أخرجوا له حظه، أو لم يخرجوا له شيئا، لأن سكوته إقرار لهم على القسم، وتسليم في حقه والله أعلم⁽³⁾.

فأنت ترى التقييد بالطول وعدمه في القضية التي قضيتها أخرى منها لأن إرث العاصب أخرى بالتحقيق من الوصية سيما في هذا الزمان كما لا يخفى، فلولو التقييد بالطول وعدمه لضاع فصل الحيازة وما انبنى عليه، وهذا معلوم

(1) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي من كتاب القاضي.

(2) النص بحذافره منقول على ما يظهر من نوازل العلمي 98/2

(3) النص منقول حرفيا من نوازل العلمي 99/2

بالضرورة، ففي جواب للإمام أبي الحسن ما نصه «إذا كانت الوصية محبسة سمعت فيها البينة، ولا تضرها الحيازة بالقسم أو غيره، ولو طالت، وإن لم تكن محبسة وحضر من هي له وسكت ما يدل على رضاه، فلا شيء له إلا أن يكون له عذر»⁽¹⁾.

فهذا النص بعينه صريح في هذه النازلة، فعلى الحاكم أسعده الله أن يقف معه، ولا يتعدى لسواه، سيما وقد طال الأمر فيها بما يزيد على الأربعين سنة⁽²⁾ وهي مدة الحيازة بين الأقارب كما هو معلوم.

وهذه الوصية المحدث عنها من قبيل التملك، لا من قبيل التحبيس كما هو مصرح به فيها، بل فإن لم يقع به تصريح ولا بغيره لحملت على التملك، ونظمه في التكميل فقال:

إن لم يبين كونه وقفا ولا صدقة على التملك حملا⁽³⁾

وعليه فحيث كان القائم بالوصية وقت القسم حاضرا، فلا كلام له والله أعلم.

وبه كتب عبد ربه خليل بن أحمد مسرة وفقه الله بمنه⁽⁴⁾

6- الحمد لله وحده، ما أفتى به الأخوان حوله لا يجدي للمتمسك به نفعا، ولا تقوم به حجة لأن القضية ليست هي الوصية في خاصة نفسها، بل انضم إليها وقوع القسمة وطول المدة، وهو مضر بها، فلولا التقييد بالطول لصحت لكن طال القسم فصار رضى من القائم ففي جواب لأبي الحسن ما نصه: «إذا كانت الوصية محبسة سمعت فيها البينة ولا تضرها الحيازة بالقسم أو غيره ولو طالت، وإن لم تكن محبسة، وحضر من هي له وسكت ما يدل على رضاه فلا شيء له إلا أن يكون له عذر»⁽⁵⁾

(1) هذا النص بلفظه ومعناه في المعيار الجديد 387/10.

(2) المدة هي: 1306-1348 كما في وثائق النازلة.

(3) نقل هذا البيت عن التكميل المهدي الوزاني في المنح السامة 9/4.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) هذا النص بلفظه ومعناه في المعيار الجديد كما سبق ذكره 387/10.

فهذا النص صريح في هذه النازلة فيجب الوقوف معه ومعلوم أن مدة حيازة الأقارب وهي أربعون سنة كما هو معلوم قد زادت عن ذلك في نازلة الخصماء، فلا حجة تبقى للقائمين بهذه الوصية لحضورهم وسكوتهم، سيما وهذه الوصية من قبيل التملك.

وعليه فلا كلام للقائم بها ولا عمل على ما سطر حوله والله أعلم بالصواب.
وبه كتب عبيد ربه سبحانه محمد بن محمد برو لطف الله به⁽¹⁾.

«بطلان وصية بثلاث رجع صاحبها عنها»

ومن الناحية رجل استظهر برسم مفاده أن موروث المستظهر عليهم وهب له نصفاً شائعاً في عقار معين من عقاراته وأوصى له بثلاث متخلفه، وفي وثيقة الهبة إبهام في شخص الموصى له، والموصى به، زيادة على كونه شائعاً، كما أن بيد المدعى عليهم شهادة تثبت أن موروثهم قد رجع عن الوصية المدلى بها، وفي النازلة ورد :

- الحمد لله حق حمده، لا يخفى الجهل الذي تعلق برسم الهبة صدر المنتسخ أعلاه في قوله : وهب لابن أخيه... لما علم أن مدار الوثيقة مبني على الاسم والنسب، وزاد بعضهم الكنية واللقب، دفعاً للشك، ورفعاً للاحتمال، ومن ذلك أيضاً ما تعلق بقول الموثق : جميع النصف الذي ... فالنصف الآخر لا يخلو حاله من أن يكون متملكاً للغير أو للموهوب له أو للواهب، وفي الكل مجال للقبض على اختلاف في الشيوع هل ينافي القبض أم لا ينافيه⁽²⁾.

وأما رسم الوصية الذي باثر رسم الهبة فبطلانه واضح حيث رجع الموصي عن وصيته بالمشار حسبما بيد ماسكه، خليل «ويطلت بردة... إلى أن قال : ويرجع فيها وإن مرض»⁽³⁾ وفي التحفة :

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر البهجة 228/2

(3) انظر مواهب الجليل 368/6-369.

وللذي أوصى ارتجاع ما يرى من غير ما بتل أو ما دبر⁽¹⁾
وفي الرسالة «والرجل الرجوع في وصيته من عتق أو غيره⁽²⁾. والله الموفق
بمنه.

وكتبه محمد الصادق بن المختار ابن ريسون لطف الله به أمين⁽³⁾

«بطلان وصية ولد مريض بثلاث»

ومن مجو الخمسية رسم مضمينه أن ولدا مريضا أوصى بثلاث لأولاد أخيه
فيما كان يملكه من عقار وغيره، وفي ذلك ورد :

- الحمد لله، حيث ثبت أن الراد للتث كان صبيا صغيرا ومريضا لا يميز
شيئا مع الصغر والمرض فإن التث أعلاه باطل لايجدي نفعا لصاحبه لان من
شرط صحته التمييز كما صرح به أبو المودة خليل رحمه الله صدر ترجمة الإيصاء
بقوله ما نصه : «صح إيصاء حر مميز مالك...»⁽⁴⁾

وعليه، فالتث إنما هو تهافت ولعب لايعمل به. قاله وكتبه عبيد ربه تعالى
أحمد بن محمد الزبغ الميموني تغمده الله برحمته⁽⁵⁾

«ثلاث موصى به لم يصل حكم الملك لعدم انحصار أصحابه»

ومن تلنبوط الزجلية رجل اشترى جزءا شائعا في طاحونة زيت، وبعد أكثر
من خمسة وأربعين عاما استظهر عليه شخص برسم مفاده أن جزءا الطاحونة
المبيع فيه ثلث موصى به لأولاد لم ينحصروا بعد بموت أبيهم أو إياسته من الولادة
وأراد أن يستحقه لحسابهم، وأن يشفع لهم به باقي الجزء المبيع، وفي النازلة ورد :

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص 143

(2) انظر كفاية الطالب الرباني 209/2

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر قول خليل المشار إليه في جواهر الإكليل 316/2

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

- الحمد لله وحده، قال الشيخ أبو إسحاق التونسي في أجوبته في الوصية لأولاد فلان أو ما يتزايد لفلان، معناها أنها تكون حُبْساً موقوفا مادام الأب حيا، لاتباع ولا توهب ولا يستشفع بها، ولا تورث عمن مات منهم قبل موت الأب فإذا مات الأب فهي من قبيل الهبة المتملكة التي تورث وتنفوت بأنواع الفوت ويستشفع بها، قال وهو قول أشهب وابن عبد الحكم، وأصبخ، ومطرف في النوادر وابن حبيب في الواضحة، وعبد الوهاب، وهو نص الإمام المازري⁽¹⁾ نقله الشيخ ميارة في شرح تكميل المنهج والشيخ محمد ابن عبد القادر الفاسي في جواب له ذكره عنه تلميذه الشريف العلمي في نوازل⁽²⁾ قال فيه : « اختلف في الوصية للأحفاد وفيهم موجود ومن سيوجد، هل يملك الشيء الموصى به الآخر من الأحفاد أو هو ملك لجميعهم، والأول هو المختار لغير واحد⁽³⁾ فذكر كلام أبي إسحاق المذكور.

ثم ذكر الشريف عن شيخه أبي عبد الله سيدي محمد ابن أبي مدين من جواب له أن لا سبيل إلى أن يشفع الأب ولا غيره من الأولاد الموجودين ما بيع في شركتهم قائلا : أما المنع في جانبه فلأنه لا ولاية له على المعدوم منهم، وأما في جانب الموجودين من أولاده فلأنه غير محقق التملك لكونه لو مات قبل أبيه لم يكن له حق في الوصية، ولا يورث عنه شيء منها⁽⁴⁾.

وحيث لم يكن للأب ولا لغيره الأخذ بالشفعة للموصى لهم قبل انحصارهم لعدم تحقق ملكهم ولا شركتهم، والشفعة أخذ شريك ممن تجدد ملكه .. كما لابن الحاجب والشيخ خليل⁽⁵⁾ واستحقاق شريك أخذ مبيع شريكه بثلثه، كما لابن عرفة⁽⁶⁾ فكيف يمكن إسقاطها عنهم، حتى يقال بلزوم إسقاط الشفعة عنهم أو عدم لزومه،

(1) النص في نوازل العلمي 72/3-73

(2) كل هذا من كلام المفتي حاكيا ما في نوازل العلمي

(3) نقله حرفيا عن نوازل العلمي 72/3.

(4) النقل مع شيء من التغيير من نوازل العلمي 73/3

(5) النص ممزوج بالشرح إذ قوله ممن تجدد ملكه من كلام الشراح، انظر جواهر الاكليل 157/2.

(6) التعريف وارد في جل كتب الفقه التي الفت بعد ابن عرفة انظر مثلا إقتان ميارة 40/2.

بل لا أثر للشفعة لهم ولا لإسقاطها عنهم، فهما والعدم سيان إذ المعدوم شرعا كالمعدوم حساً⁽¹⁾.

على أن الموصى لهم لاشفعة لهم إلا فيما بيع في شركتهم بعد انحصارهم وتحقق ملكهم وإلا فكيف ينزع من يد المشتري الملك المحقق بالملك المشكوك الغير المحقق.

وعلى هذا تجري نازلة حامله السيد أحمد الصفريوي الزجلي التلبطي حيث اشترى أبوه قيد حياته جزءاً شائعاً من طاحونة الزيت وبقي على ملكه إلى وفاته، وبعده على ملك ولده إلى الآن أكثر من خمسة وأربعين عاماً، فقام أحد الشركاء من ورثة البائع يريد أخذ ثلث المبيع بالاستحقاق، وبأقيه بالشفعة، فإنه لاشفعة له بل ولا استحقاق لطول المدة المذكورة، ولعدم تحقق ملكية الموصى به للموصى لهم، ولذلك فدعواه باطلة والله أعلم.

وكتبه عبيد ربه سبحانه الفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به⁽²⁾

“بطلان وصية رجل مريض بثلث ماله لمسجد”

ومن مجو الخمسية رجل مريض أوصى بثلث ماله يخرج منه بعد موته فيؤخذ منه ما يجهز به حسب عرف أمثاله وما يفضل منه عن ذلك يعطى لمسجد عينه وسماه، ولما مات جاء أهل المسجد الموصى له بباقي الثلث وحملوا شقيقه الذي كان وارثه الوحيد على الإشهاد بتسليمه في الوصية، وعدم منازعته فيها، وقبل أن يستجيب لهم أشهد على نفسه أن كل ما يصدر عنه من مقاسمة أملاك أخيه أو بيعها أو هبتها أو إجراء صلح فيها، كل ذلك إن وقع فهو عن غير رضى منه، وإنما هو مضطر إليه مقهور على فعله، لخوفه من مطالبه بذلك، وأنه متى قامت الأحكام

(1) قاعدة أصولية لأنها تأتي كبرى في قياس ينتج حكماً عاماً إذ يقال في الشيء الذي يراد إبطاله هذا

معدوم شرعاً. والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً = هذا معدوم حساً.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

على ساقيتها سيرجع عما فعل معهم، وبعد رجوعه عام : 1259هـ ومعارضته بما فعل تدخل الإفتاء فقال :

1- الحمد لله، إذا ثبت أن شهود الوصية من غير المنزل، فالوصية فيها طعن ووهن وضعف لما في علمكم من كلام الشيخ خليل «ولا إن استبعد»⁽¹⁾ لأن الخروج عن أهل المنزل ربما كان لغرض، وإذا كان كذلك فالوصية باطلة للأمر الذي ذكرناه، وأيضا فالمقوم عليه لا يطالب بقسم ولا بإقرار ولا إنكار إلا بعد الإعذار في الرسم في دعوى خصمه دفعا أو تصحيحا، وإلا كان حكما بغير إعذار، والإجماع على نقضه⁽²⁾ ألا ترى أن الحاكم إذا قال للخصم أقر أو أنكرفهذا حكم، فإذا امتنع من الجواب فلا يعد ممتنعا من الجواب، لأن الحكم كما في كريم علمكم هو الإخبار بامر شرعي على وجه الإلزام⁽³⁾

وعلى هذا تجري نازلة حامله، والله أعلم.

وكتبه عبد ربه تعالى محمد الطاهر بن أحمد ابن ميمون وفقه الله بمناه⁽⁴⁾.

2- الحمد لله، لاشك أن الاستبعاد من قواعد الشهادة ومن مبطلاتها والمراد به حصول التهمة في العدول عن عدول⁽⁵⁾ أهل المنزل إلى إشهاد غيرهم من منزل آخر، وليس المراد به بعد المسافة، فإنه قد يكون في البلد الواحد، إذا حفت به قرائن التهمة كمثلهذا الموصي الضرير الذي كان في نظر الغير وتحت قهريته كما ذكر الحامل⁽⁶⁾ وإن كان إنما فعل معروفا في الظاهر وهو الحبس، والحبس محمود عواقبه، لكن شرط حليته للمسجد أن يكون على وجهه من غير حيلة ولا تدبير وإلا كان معصية، وعهده على من أدخله في أحباس المسجد لأنها لله، وما كان لله ينزهه عن الحرام.

(1) انظر جواهر الاكليل 236/2

(2) انظر البهجة 65/1

(3) أي قول القاضي للمدعى عليه بشيء أقر أو أنكرفه هو حكم جزئي في القضية المطروحة عليه ولذلك فلا يجوز له ذلك إلا بعد أن يعذر له بأن يطالب المدعي بالحجة ويمكنه من نسختها.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) العدول الأولى مصدر عدل عن الشيء بمعنى انصرف عنه وعدول الثانية جمع عدل.

(6) يظهر أنه كان تحت نظر من أرغوه على الوصية.

وأما تسليم الوصية فلا يلزم حيث كان على وجه الغلبة والقهرية، واسترعاء المسلم لذلك، فيكون القول قوله سواء علمت تقيته أم لا.

و العلم لله وحده، وكتبه عبد ربه تعالى طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽¹⁾

3- الحمد لله وحده، إن رسم النسخة المرسوم حوله باطل، والاستدلال على نقضه وبطلانه بما فيه من الاضطراب والتناقض والانتقال، قال في نوازل الشهادات من المعيار حيث تكلم عن الرسوم ونصه: «وحل الرسوم يكون إما بظهور تناقض على السواء في الاسترعاء أو بظهور تناقض من المشهد ومن في حكمه في الأصل (فالأول)⁽²⁾ كاختلاف قول أو اضطراب مقال، أو بمضادة قوله لنص ما شهد له به»⁽³⁾.

وقال أيضا في نوازل الدماء من الكتاب المذكور: «إن مسألة المدمي في النازلة لم يكن فيها إلا قول المدمي كالشاهد، والشاهد إذا اضطرب في شهادته سقطت، وإذا لم يتحققها وشك فيها لم تجب غرما»⁽⁴⁾ وقال أيضا في الكتاب المذكور: «والانتقال من دعوى إلى أخرى مبطل للرسوم»⁽⁵⁾ وقاله أيضا في نوازل النكاح من نوازل العلمي، وفي نوازل الشهادات منها⁽⁶⁾.

وحيث انتقل من الوصية إلى الحبس فهذا تناقض أيضا مبطل للشهادتين، لأنه نقض كلامه السابق باللاحق.

وأما الحبس، فهو باطل لا يعمل به، ولا يعول عليه لخلوه من الشروط لأن الحبس من شرطه أن يكون محدودا ومحورا في حياة الحبس، وعلى عينه، وفي صحته، وأقله سنة واحدة، وهو حاضر ناظر ساكت لم يغير ولم ينكر، فهذه الشروط كلها مفقودة هنا.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) هذه الكلمة من كلام المفتي.

(3) النص في المعيار 200/10 والبهجة 61/1 وأصله لولد ناظم التحفة.

(4) النص منقول حرقيا عن المعيار 299/2.

(5) هذه القاعدة وردت في أماكن متعددة من المعيار، انظر مثلا ج 451/10 وانظر البهجة 55/1.

(6) انظر النوازل المحال عليها 33/3، 27/1.

وحيث شهدت البيئة المرسومة في غير هذا بأنه كان مريض الجسم، قليل البصر، ويتخبطه الجن في جل أوقاته وتارة يكون ملازم الفراش فهذا أخرى في البطلان، لأن الحبس لا يصح في المرض قطعاً، قال في الجواهر المختارة، لسيدى عبد العزيز مهدي الزياتي ما نصه: «واعلم أن ما يعد به الرجل محجوراً من جهة عقله، إما عدم العقل رأساً، وهو الذي يسمى صاحبه مجنوناً ومعتوها ونحو ذلك، وهذا لا خلاف أن وجوده كالعدم، وأن القلم مرفوع عنه... فلا يخفى على فقهاءنا - وفقهم الله- ما ينقص ما وفق قولاً من الأقوال وما لا ينقص من ذلك⁽¹⁾ ولا يبقى بعد هذا شغب، فلينظروا في ذلك ببصائر نورها الله تعالى، ثم إن المعتوه هو المجنون الذي لا عقل له، هذا هو المأخوذ من كلام الفقهاء، في مواضع كالتوضيح وهو صريح في كلام اللغويين، والمجنون، غير مكلف كما هو معلوم»⁽²⁾ قال في نوازل الحبس من المعيار ناقلاً عن الفقيه أبي محمد عبد الله بن موسى العبدوسي ما نصه: «الحمد لله تعالى وحده، الجواب والله سبحانه يوفق للصواب بمنه... إذا لم تثبت الحياة في الوقف المذكور بمحوله بمعاينة البيئة لها، فالوقف باطل ويعود ميراثاً»⁽³⁾ وقال أيضاً في المحل المذكور مانصه «وأفتى ابن الحاج بأنه لا تصح حياة الأملك بالحبس، إذا كانت ليست بمحدودة ولا موصوفة في عقد الحبس بغير شهود الأصل... فلا سبيل إلى نفوذ الحكم بالتحسيس وقاله ابن رشد، قيل لأن بيئة الحياة قد لا تأتي على الموضع المحبس (لجهله)⁽⁴⁾ لأن الشهادة على المجهول من شرطه أن تكون على عينه كما حكاها ابن عرفة عن شيخه ابن عبد السلام»⁽⁵⁾.

وبالجملة فإن الرسم المنتسخ أعلاه ما فيه صحيح إلا الحمد لله والله تعالى أعلم.

(1) العبارة فيها غموض، ومعناها علي ما يظهر أنه رسم الصورة المتفق عليها في حد الجنون الذي لا يصح معه عقد من العقود، ثم أشار إلى اختلاف العلماء فيما نقص عن ذلك، ونبه إلى أن الفقيه يجب أن يكون بصيراً بحيث إذا رأى حالة من الجنون تتفق مع قول من أقوال العلماء طبقه عليها.

(2) تمام كلام الجواهر وإما عدم الرشد... انظر الجواهر المحال عليها 60/1

(3) النص منقول حرفياً من المعيار بعد حذف بعض الكلمات من أوله انظر ذلك 328/7

(4) هذه الكلمة ليست في المعيار حسب نسخة وزارة الاوقاف.

(5) النص منقول عن المعيار بعد حذف ما لا يفيد غرضاً في الموضوع 339/7

وكتبه عبد ربه أحمد بن محمد بلحاج لطف الله به⁽¹⁾ ومن تمامه أن الشهادة إذا بطل بعضها بطلت كلها كما في المعيار⁽²⁾ والشيخ ابن رحال، وحيث بطل الأصل بطل الفرع، لأن من سلم في الشيء قبل وجوبه لا يلزمه تسليم كمن سلم في الشفعة قبل وجوبها⁽³⁾.

وكتبه عبد ربه أحمد بن محمد بلحاج لطف الله به⁽⁴⁾

4- الحمد لله، تأمل كاتبه أصلح الله طويته رسم الوصية المنتسخ بمقلوب الملصق أعلاه مع رسمين آخرين فأتتج النظر أن شهادة شاهدي الوصية توات عليها علل وأحاطت بها من جوانبها الأربعة، وكلها مؤذنة بردها وعدم قبولها، وهي على حالها :

منها الاستبعاد⁽⁵⁾ ومنها أنهما أطلقا على الموصي أنه كان بحال الصحة والطوع والجواز، والذي ثبت أنه كان ضريرا مريضا، وكان يعتريه الجان، والعياذ بالله، ولا يصح الإشهاد ممن هذا حاله، لأن المرض على نوعين : إما مريض مصاب في بدنه، وإما مريض مصاب في عقله، فالأول تصح الشهادة عليه، بعد وصفه بأنه كان ثابت العقل مع كون الشاهد من أهل التثبت والمعرفة، والثاني لاتصح الشهادة عليه إلا في حال إفاقته، ورجوع عقله مع التثبت في ذلك أيضا، ولا يوصف هذا بالكمال على الإطلاق إلا غموسا.

وأكبر الكبائر هو فعل من يسعى في إدخال الحرام المؤيد في الحبس، سيما حبس المساجد الذي ينال منه من يؤم به وغيره، إذ هي بيوت الله، ومحل عبادته، فلا يجوز أن تتجس بالحرام، وإنما يدخل في أحباسها الطاهر الذي يقصد به وجه

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر المعيار المحال عليه 187/10، وانظر الارتفاق لابن رحال ص: 144 والبهجة 142/1.

(3) انظر الموطأ 68/4 وشرح الزرقاني 69/4.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) أي أن العول ليسوا من البلدة وذلك مما يشكل ريبة في الشهادة.

الله العظيم قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ التَّوَّابِينَ وَيُحِبُّ الْمُتَطَهِّرِينَ﴾⁽¹⁾ والإمام إذا أكل من هذا الحبس مع علمه فهو مقدوح في إمامته، وإذا لم تنفع هيبة الله من تنفيذه وتدافع أهل القوة على أهل الضعف، وعدم النصير للحق، فلا بد من خروج دين الموصي قبل وصيته، لأن الدين مقدم على الوصية إجماعاً⁽²⁾ وسواء كان من أجره القيام به، أو من غير ذلك.

ولو كان في هذا الموصي طرف من الخير ما سارع إلى الوصية، وأهمل الواجب عليه مع ثبوت عجزه، واقتضاه لمن يقوم به.

وأما التسليم في الوصية والمقاسمة فيها فلا يصح شيء من ذلك مع الاسترعاء إذ لا يصح عنه، ولا يلزمه مع الإكراه بهذا كله جاءت نصوص المتقدمين، وسطرت في الدواوين المعتبرة للمتأخرين، وعليها تجري النازلة أعلاه، والله أعلم.

وكتب عبد ربه محمد بن طاهر أكدي لطف الله به آمين⁽³⁾.

5- الحمد لله، ما سطره الأئمة أعلاه وحوله كاف في بطلان الحبس المشار إليه وكل ما استدلوا به من النصوص الواردة عن الأئمة المتقدمين والمتأخرين هو كذلك، والجهل في الحبس المذكور ظاهر، هو قوله فما يفضل عن مؤنة تجهيزه يكون حبساً على مسجد كذا، لأنه لا يدري ما يفضل عنه هل القليل أو الكثير، أولاً يفضل عنه شيء؟ فهذا عين الجهل فلو أراد الخروج عن الجهل لقال يخرج من متخلفه الثلث ويعطى منه النصف للحبس، والنصف لتجهيزه، أو الثلث أو الربع أو غير ذلك، وحيث لم ينص على ذلك فالحبس باطل سيما حيث كان ضريراً، وهو على فراش مرض مات منه.

والله تعالى أعلم وكتبه أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

(1) سورة البقرة آية: 220.

(2) انظر حاشية أبي الشتاء الصنهاجي على الخريص ص: 21.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

”بطلان وصية لرجوع أحد الشاهدين بها عن شهادته“

وفي القلعة الزجلية أوصى رجل في الربع الأخير من القرن الثاني عشر لجهات متعددة بثلاث ما كان يملكه ولكن أحد الشاهدين قد رجع عن شهادته مما جعل الخلاف يقوم على أشده بين المعهود له بتنفيذ الوصية وبين الورثة موضوعه هل الوصية صحيحة مع يمين الموصي لهم، أو ليست بصحيحة، وإذا صحت فممن يأخذ منفذها أجرته؟.

وقد وردت فتاوى ببطلان الوصية مطلقاً، أو مع تقييدها بما إذا لم يكن هناك من يؤدي اليمين مع الشاهد الباقي على شهادته، والذي أمكنت قراءته من هذه الفتاوى لسلامته من المحو والتمزيق هو :

1- الحمد لله، الجواب أسفل محوله بأن الشاهد الواحد لا يكفي في الوصية صحيح وكذا التصحيح عليه حسبما في تبصرة ابن فرحون⁽¹⁾ والله تعالى أعلم.
وكتبه موافقا عبد ربه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾.

2- الحمد لله، إذا رجع أحد الشاهدين فيما كان من التحبيس على غير معين يسقط ولا يثبت، لعدم من يقوم باليمين المكمل للنصاب، وكذلك على معين تتعذر منه اليمين⁽³⁾ وما أثبتته المنفذ للوصية إذا ثبتت من تحبيس أو غيره فإنما يأخذ أجرته مما أثبتته فقط، يفرضها له القاضي بحسب اجتهاده مراعيًا في ذلك الزمان والمكان ولا يأخذ مما فضل من الثلث على ما عين الموصي شيئاً لأنه إنما أجر على ما عين لا على مال معين، إذ مال معين هو للورثة وإذا حبس الموصي أكثر من حظه⁽⁴⁾ فلا يصح تحبيسه فيما زاد على حظه، وإذا لم تثبت الوصية فلا أجره للمنفذ، والله سبحانه أعلم.

(1) انظر التبصرة المحال عليها 216/1

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) مفهومه أنها إذا كانت على معين يمكن استيفاء اليمين منه فإنها تكون آنذاك صحيحة، وهذا هو التقييد

الذي أشرنا إليه في طرح النازلة.

(4) المقصود بالحبس في هذه الفتوى هو الوصية لا الحبس الذي يحتاج إلى حيازة والوصية كما هو معلوم لا تجوز بأكثر من الثلث، إذ حظ الإنسان الذي يمكن أن يصحبه معه إلى الآخرة مما يملكه هو الثلث فقط.

وكتب عبد ربه عمر التازي أمّنه الله⁽¹⁾.

3- الحمد لله وحده، مارسم أعلاه جواباً وتصحيحاً من أن الوصية المنتسخة أعلى محوله لا تصح لعدم توفر شروط الوصية شرعاً من شاهدين لرجوع أحد الشاهدين عما تضمنته الشهادة كل ذلك صحيح، وحيث كانت الشهادة لا تلتفّق فتجوز فيها شهادة بعض بشيء والآخر بأنقص منه تعين رد جميع ذلك، إلا على ما رسم والدنا أعلاه يليه⁽²⁾

قاله وكتبه موافقاً عبّيد ربه تعالى عبد الودود بن عمر التازي لطف الله به⁽³⁾

«بطلان هبة صارت وصية لوارث»

ومن الأخماس السفلى رجل زوج ولديه، وتحمل عنهما صداقي امرأتيهما وكل المصاريف التي تنفق عادة في ولائم الزواج ببلدهما، وأشهد لولده الثالث بما يكفيه لزواجه عندما يحين وقته، ولكنه لم يقبضه إياه حتى مات فمنعه الورثة من الوصول إليه مدعين أنه لا يستحقه بعد موت أبيه وفي ذلك قال الإفتاء :

1- الحمد لله، الإشهاد بالمحاسبة بالمنتسخ حوله لا يفيد فائدة بل هو والعدم سواء لأن ما تحمله الأب عن ولديه المتزوجين هو أوجبه على نفسه، وحازه المتحمل له، وانعقد النكاح عليه ومن لم يتزوج لاشيء له على أخويه، لا في مالهما لعدم عمارة ذمتهم بشيء، ولا في مال أبيه لعدم الحوز فصار الإشهاد بما ذكر كالوصية للوارث، ولا وصية لوارث⁽⁴⁾.

والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) يعني مفهوم قوله وهو أن الوصية إذا كانت على معين يمكن استيفاء اليمين منه تصح بشهادة واحد.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) فيه إشارة إلى حديث : إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث «انظر الموطأ وشرح الزرقاني 68/4».

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

2- الحمد لله، صحيح مارسم فوقه، وشواهد من الفقه كثيرة، وأدلته من كلام أهل المذهب متيسرة، ففي نوازل الإمام الزياتي نقلا عن الإمام العالم أبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي «أن ما أصدقه الأب عن ابنه إن كان على وجه الحمل في أصل عقد النكاح فهو لازم للأب في كل الأحوال لارجوع له به عليه، وما أعطاه لبقية أبنائه في مقابلة ذلك في مرضه المذكور وصية لوارث تتوقف على إجازة الورثة إن مات من مرضه ذلك على المشهور»⁽¹⁾ وفي نوازل المازوني: «سئل أبو الفضل العقباني عن رجل له أولاد كبار وصغار... إلى آخر السؤال، وهو قريب لهذه المسألة النازلة أو هو بعينها، أجاب عن ذلك إذ قال: الحمد لله، للصغار محاسبة الكبار بما أنفق عليهم أبوهم، وما أدى عنهم في صدقات نسائهم، إلا أن يكون الأب ضمن الصداق على وجه الحمل لأعلى وجه الحماله، فلا يحاسب الكبار في هذا الوجه والله الموفق بفضل» انتهى من النوازل المذكورة⁽²⁾.

وعليه فإن كان بيد ماسكه ما ادعاه من حمل والده له سقطت محاسبة غيره له، وإلا فهي وصية لوارث لا تثبت إلا بإجازة من له الحق في ذلك، فتكون حينئذ ابتداء عطية منه على المشهور من مذهب أيمتنا⁽³⁾ والله تعالى أعلم.

وكتب عبد ربه سبحانه محمد بن عبد الوهاب الرحموني الحسني العلمي وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

3- الحمد لله وحده، إذا كان الصداق حملا كانت المحاسبة ابتداء عطية، نعم مع عدم معاينة الحوز قبل المانع وقد حصل بالموت فلم يبق إلا إجازة الوارث والنقل أعلاه صحيح كامل، والله أعلم.

وكتب عبد الكريم بن عبد المالك الخيرانى لطف الله به⁽⁵⁾.

(1) انظر النوازل المحال عليها 137/1، وانظر البهجة 284/1.

(2) الحمل هو التزام شخص أداء ما على غيره على وجه الإلزام، والحماله التزامه لا على وجه ذاك، وهو مضمن هذا القول الذي لم أجده لقائله، وانظر معناه في البهجة 183/1 مع 283/1.

(3) انظر الموطأ 68/4-69.

(4-5) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

3 - في الميراث

«أول ما يخرج من تركة الميت»⁽¹⁾

ومن الناحية أن شخصا -على ما يظهر- أوصى بثلاث ماله لمن أوصى له، وبمبلغ آخر منه لتجهيزه ودفنه، وبعد موته وقع الخلاف بين الورثة والموصى له، إذ زعم الورثة أن المبلغ الموصى به للتجهيز والدفن يخرج من الثلث الموصى به لصاحبه وزعم الموصى له أنه يخرج من رأس مال الميت ثم يخرج من الباقي الثلث الموصى به له، ولما وضع الخلاف على الإفتاء قال بصيغة عامة لا تتناول النازلة إلا بصيغتها العمومية :

1- الحمد لله حق حمده، وصلى الله على سيدنا محمد نبيه وعبد، وعلى آله وأصحابه القائمين بالدين من بعده، وبعد :

فمما عده ابن القطان في كتاب الإقناع في مسائل الإجماع

- مسألة تجهيز الميت يكون من رأس المتروك⁽²⁾ ولم يخالف أحد في ذلك من أرباب المذاهب وأتباعهم، بحيث إن الشخص إذا أوصى بثلاث متخلفه، ثم عين قدرا زائدا على الثلث يكون لمؤنة تجهيزه مناسبا لحاله، فإن ذلك القدر يخرج من جميع المال، لا من الثلث كما يفهمه من هو جاهل أو متجاهل وقد أتى ابن القطان بأحاديث استدل بها على ما حكاه من إجماع المذاهب⁽³⁾ ونحن ناتيكم بنصر إمام المحدثين محمد بن إسماعيل البخاري، ونصه : «باب الكفن والغسل والحمل والدفن من جميع المال»، وبه قال عطاء والزهري وعمرو بن دينار والنخعي، والثوري⁽⁴⁾ قال الحافظ وردت أحاديث كثيرة أخذ بها أهل العلم، ولم تقع منهم مخالفة في أن

(1) وضعنا العنوان في قالب العموم لأن الفتوى وردت في قالبه أيضا.

(2) لم أعثر على الكتاب المحال عليه ولا على من نقل عنه هذا النص.

(3) لم أعثر عليه.

(4) النص في البخاري : باب الكفن من جميع المال، وبه قال عطاء، والزهري وعمرو بن دينار. وقتادة وقال

عمرو بن دينار : الحنوط من جميع المال وقال إبراهيم يبدأ بالكفن ثم بالدين، ثم بالوصية وقال سفيان:

أجر القبر والغسل هو من الكفن صحيح البخاري خلال فتح الباري 90/3

تجهيز الميت يبدأ به قبل كل شيء⁽¹⁾ وبه أخذ الحنفي⁽²⁾ وذهب مالك والشافعي إلى أن محل ذلك إذا لم يكن دين على الميت تعلق بعين، فيقدم، ولو أتى على جميع المتروك⁽³⁾.

وعلى مالك عول خليل حيث قال : « يخرج من تركة الميت حق تعلق بالعين كالمرهون وعبد جنى، ثم مؤن تجهيزه بالمعروف، ثم تقضى ديونه، ثم وصاياه من ثلث الباقي ثم الباقي لوارثه »⁽⁴⁾.

وهذا الترتيب شرعي لاستقرائي⁽⁵⁾، ابن رشد أول ما يخرج من التركة الدين المعين، ثم مؤن التجهيز من رأس المال⁽⁶⁾ الحطاب : « الحق إما للميت أو عليه، أولا له، ولا عليه الأول مؤن التجهيز... والثاني الدين... والثالث الوصية »⁽⁷⁾ وفي الرسالة : « إذا مات إسمان، وخلف مايورث عنه، فأول ما يخرج من التركة مؤن التجهيز، ثم الدين، ثم الوصية، ثم الإرث »⁽⁸⁾ قال شارحه يوسف بن عمر : « آلة الدفن والحمل والحفر والكفن والحنوط وغير ذلك مما جرى به العرف والعادة يقضى به من رأس المال »⁽⁹⁾ وهو صريح فيما يفعل ببلدنا من الفدية وقراءة القرآن العظيم، والبردة،

(1) هذا ليس بنصر لابن حجر وإنما هو ما فهمه المفتي من كلامه انظر المرجع السابق في المكان نفسه.

(2) انظر رسائل ابن عيدين 192

(3) قال ابن حجر بعد أن نقل قول من يرى وجوب البدء بمؤن التجهيز : ويرد على هذا الإطلاق ما استثناه الشافعية وغيرهم، من الزكاة و سائر ما يتعلق بعين المال فإنه يقدم على الكفن وغيره من مؤنة تجهيزه كما لو كانت التركة شيئا مرهونا أو عبدا جانيا «فتح الباري 3/90

(4) النص في أول باب الميراث من مختصر خليل ص 306.

(5) حصر الحقوق التي تنتج عن الموت في خمسة هو المتصف بالاستقراء بمعنى أن الفقهاء تتبعوها في الفقه فلم يجدوها تزيد أو تنقص عن ذلك، ويتصف الحصر بالشرعية أيضا في مقابل من يقول إنه عقلي، أما ترتيبها وتقديم بعضها على بعض إلى نهايتها فهو شرعي لا غير، انظر شرح الخرشي على موارد خليل، وحاشية أبي الشتاء عليه ص 13 : ومواهب الجليل 406/6.

(6) هذا ما فهمه المفتي من قول ابن رشد انظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 405/6.

(7) النص في مواهب الجليل مع اختصار بالحذف، انظره 406/6.

(8) تصرف في النص تصرفا مطلقا، انظر متن الرسالة ص 116.

(9) الذي يظهر أن المفتي نقل عن الحطاب، والحطاب هو الذي نقل عن يوسف ابن عمر، انظر مواهب الجليل 407/6.

وتفريق الخبز على المساكين، كل ذلك يقضى به من رأس المال بالمعروف والمسألة من الوضوح بمكان، وإنما أطلنا فيها لاعتقاد عوام الطلبة أن التثالث الموصى به لا يصح إلا إن أخرجت منه مؤن التجهيز وقدمنا صدر هذه الأحرف أن ذلك جهل أو تجاهل. والله تعالى أعلم بالصواب.

وبه كتب محمد الصادق بن المختار ابن ريسون وفقه الله ولطف به⁽¹⁾.

«وجوب وقف ميراث غائب»

ومن بني دركول الخمسية رجل كان له ولد غائب، ولما مات أراد ورثته الحاضرون أن يقسموا بينهم ما خلفه من مال معتبرين أن الولد الغائب قد مات قبل أبيه ولذلك فلا حق له في تركته، فقام ولد هذا الغائب وكان حاضراً معهم فعارض ما أرادوا أن يقدموا عليه، وفي ذلك ورد :

- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه.

الحق الذي لا يحق غيره هو الحكم بإيقاف ما يصير للولد المفقود الحاج عمر الحرثي من أبيه المذكور⁽²⁾ ويمنع ورثته منه حتى يثبت موته قبل والده أو بعده أو تمضي مدة التعمير، فإن ثبت موته قبل أبيه فلا إشكال، وإن مات بعده فكذلك، وإن بقي على فقدته ومضى التعمير، فلا توارث بينه وبين والده المذكور لقوله عليه السلام : « لا ميراث بالشك »⁽³⁾ ولو اتفق الورثة على موته، فلا يعول على ذلك لأمرين اثنين أحدهما أن ذلك من الإقرار على الغير⁽⁴⁾ وهو غير لازم، الثاني لأنه ينبني على ذلك

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) أي المذكور في رسم الإرادة أما هنا فلم يذكر بعد.

(3) لم أعتز عليه بهذا اللفظ ولعله مأخوذ مما أثار عن شريح «أن عمر بن الخطاب كتب إليه أن لا يرث الحميل إلا ببينة وإن جاءت به في خرقته كنز العمال 11 / 25 والحميل هو الذي يحمل من بلاده صغيراً إلى بلاد الإسلام، انظر المرجع نفسه على أن أبا الشتاء الصنهاجي ذكره حديثاً عن الرسول عليه السلام انظر حاشيته على شرح الخرشي ص 301.

(4) الإقرار على الغير مثل الإقرار بقتل الخطأ وما فيه ثلث الدية من الجراح فإن هذا لا يقبل لأن الذي يتحمل عاقبته هي العاقلة، فيكون إقراره إقراراً عليها لا على نفسه، انظر العقد المنظم على هامش

تبصرة ابن فرحون 241/2.

أحكام منها تزويج نسائه وقسم تركته، وكلاهما غصب حسبما في فتح الخلاق
لشيخ الإسلام سيدي محمد ميارة⁽¹⁾ واتفاق أخويه⁽²⁾ على قسم متروكه بلا موجب
شرعي غير سديد، ولا بد من الإعذار لنجله عبد السلام في كل ما بيد خصمه
ليتصفح ذلك أهل العلم وفرهم الله. والله تعالى أعلم.

وكتبه عبيد ربه علي بن علي ابن يرو وفقه الله بمنه⁽³⁾.

“فريضة هالك له زوجة وبنتان وأخ شقيق”

ومن قرية مجوالخمسية نازلة كتبها مفت بقلمه وأجاب عنها، وهي مع

جوابها:

- الحمد لله، سئل كاتبه -وفقه الله بمنه- عن مسألة رجل هلك عن زوجة
وبنتين وأخ شقيق وبذمته لزوجته أربعة عشر مثقالاً من كالي صداقها⁽⁴⁾ وذكر
السائل أن الزوجة المذكورة ذهبت لدار أبيها زائرة فردها ببقرة وعملت نسلاً فما
الحكم في ذلك؟ وفريضتهم من أي عدد تصح؟

فأجاب -والله الموفق بمنه للصواب- أن فريضتهم تصح من أربعة وعشرين⁽⁵⁾
فللبنتين الثلثان وهي ستة عشر وللزوجة ثلاثة هي الثمن، والباقي وهو خمسة
للعاصب.

(1) هذا ليس نصاً لميارة. وإنما هو مأخوذ من كلامه فقط انظر فتح الخلاق المحال عليه ص 130. وانظر

المنح السامية 2 4467 572.

(2) أي أخوي الولد الغائب.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) كالي الصداق هو ما يبقى في ذمة الزوج بعد الدخول.

(5) للزوجة الثمن وللبنتين الثلثان وبين المقامين تباين. فيضرب أحدهما في الآخر $8 \times 3 = 24$. ويقال من كان
له شيء من مقامه أخذه مضروباً في مقام الآخر. للبنتين $8 \times 2 = 16$ وللزوجة $8 \times 3 = 24$ والباقي للأخ

لأنه عاصب.

والزوجة تستحق الأربعة عشر مثقالا بعد يمين القضاء⁽¹⁾ والتركة وكل ما استغلته الزوجة من متخلف زوجها فإنها تغرمه للورثة.

والبقرة التي زودها بها أبوها إن كانت ذهبت بطعام من دار الزوج فإن البقرة وما تنسل منها يقسم ذلك بينهما إنصافا⁽²⁾.

هذا الذي دلت عليه النصوص، وشهد لاعتباره المنصوص والله أعلم بالصواب.

قاله وكتبه عبد الكريم بن عبد المالك الخירاني لطف الله به⁽³⁾.

“فريضة هالك فيها بنتا صلب وأحفاد ذكورا وإناثا”

ومن بني زجل الغمارية نازلة سجلها مفت وأجاب عنها فقال سؤالا وجوابا :

- الحمد لله، سئل كاتبه -سدده الله ورضى عنه- عمن مات وترك بنتين

شقيقتين من صلبه فلانة وفلانة، وأولاد ابنه فلانا وفلانا وفلانة كلهم شقائق

أيضا هل لابنتي الابن المذكورتين ميراث في الجد الهالك أم لا ؟

فأجاب على المسألة من أصلها -والله الموفق للصواب- بأن لابنتي الصلب

الثلاثين عملا بقول خليل :«ولتعدهن الثلثان»⁽⁴⁾ ويقول التحفة :

والثلثان حصة لأربع *بنات صلب.....⁽⁵⁾

والثلث الباقي بين أولاد الابن كلهم ذكورا وإناثا، للذكر مثل حظ الانثيين

عملا بقول الرسالة : «فإن كانت بنات الصلب اثنتين لم يكن لبنات الابن شيء».

(1) يمين القضاء هي المتوجهة على من ادعى على ميت أو غائب أو صغير أو مسكين أو مسجد أو المتوجهة في استحقاق، انظر البهجة 154/1.

(2) هذا ما أفتى به محمد ابن عرضون، والظاهر أن المفتي هنا على فتواه اعتمد، انظر نوازل العلمي 185-184/1.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر نص خليل في جواهر الاكلیل 328/2.

(5) انظر التحفة بمجموع المتنون ص 159.

إلا إن يكون معهن أخ، فيكون ما بقي بينهن وبينه للذكر مثل حظ الأنثيين⁽¹⁾ ولا مفهوم للأخ، قال خليل «وحجبها ابن فوقها أو بنتان فوقها إلا لابن في درجتها مطلقا أو أسفل فمعصب»⁽²⁾ وفي تحفة الحكام :

وبنت الابن إن تكن قد حجبت بابن مساو أو أخط عصبت⁽³⁾

أي عصبها ابن مساو لها الصادق بأخيها وبابن عمها، أو أخط وأسفل منها كابن أخيها وفي العمل على الموارث «واعلم أن العاصب ينقسم إلى ثلاثة أقسام : عاصب بنفسه، وهو كل ذكر لم يفصل بينه وبين الهالك أنثى، وعاصب مع غيره وهو كل أنثى تصير عاصبة مع أنثى أخرى كالأخت مع بنت الصلب أو بنت الابن، وعاصب بغيره وهو النسوة الأربع البنت، وبنت الابن، والأخت الشقيقة والتي للأب إذا اجتمع كل منهن مع أخيها، فإنه يصيرها عاصبة»⁽⁴⁾.

وهذه النصوص كلها تدل على أن الثلث المذكور بين أولاد الابن المذكور، ولا محيد عن هذا ، والله تعالى أعلم.

وكتبه عبد ربه سبحانه المختار بن محمد مسان تاب الله عليه⁽⁵⁾.

«هل لأخت ميراث في أخيها مع وجود أمها»

وفي ناحية شفشاون سئل مفت فقيل له : الحمد لله وحده والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله، توفي شخص عن أم وأخوين شقيقين وأخت لأم، فهل للأخت للأم السدس مع سدس الأم أو لاشيء لها لأنها محجوبة بها، فإن قلت لها السدس، فإين قاعدة الفقهاء الفرضيين كل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده؟ فهل هذه القاعدة مقيدة أو مطلقة؟ فإن قلت مطلقة فذاك، وإن قلت مقيدة فبالفضل

(1) في النسخة التي بين يدي : وإن كانت البنات، ولعل ما زادته المفتي تفسير منه فقط، انظر من الرسالة

ص 119

(2) انظر نص خليل بجواهر الاكلیل 2 328-329

(3) انظر بيت التحفة بجموع المتون ص 162

(4) انظر التفصيل في شرح الخرشى على موارث خليل بهامش حاشية أحمد ابن الخياط ص 17

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

منكم اكشفوا العمى عن قلوبنا ببيان هذا التقيد، أدام المولى ضياء وجودكم رحمة للعباد، والسلام عليكم أولا وأخيرا.

فأجاب، أنعم الله صباح سيدنا، وبارك لنا في عمره وحياته، ليعلم سيدي أن الفريضة المسؤول عنها أعلاه هي كما ذكرتم، السدس للأم، والسدس للأخت للأم، وما بقي للأخوين الشقيقين، وأما ما ذكرته من قاعدة الفرضيين التي هي كل من أدلى بشخص لا يرث مع وجوده، هي مقيدة بغير الإخوة للأم، فهم يرثون مع وجود الأم.

ودامت لكم الصحة والعافية، ولنا العناية بوجودكم والسلام.

وكتبه مقبل تراب أقدامكم الحسن العمارتي أئمه الله⁽¹⁾.

”فريضة هالك ترك زوجة وبنت ابن وأخا لاب“

وفي قبيلة الأخماس وقع السؤال عن فريضة هالك ترك زوجة وبنت ابن وأخا لاب، وقد أجاب عنه مفت فقال :

- الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على محمد وآله وصحبه، وبعد هذا والسلام على سيدنا الفقيه السائل فإن الرجل إذا مات وترك زوجة وبنت ابن وأخا لاب فميراثه للجميع، فللزوجة الثمن، ولبنت الابن النصف لأنها كالبنت عند عدمها إجماعا عند أهل العلم، وللأخ ما بقي لأنه عاصب، فالمسألة من ثمانية لوجود الثمن فيها، فللزوجة واحد، ولبنت الابن أربعة، وللأخ للاب ثلاثة، وهي الباقية بعد أخذ صاحب الفرض فرضه، وهذا أمر جلي.

وأما شأن ما ترك من الزرع، فالذي أتقلده فيه من الخلاف وأفتي به هو أن الزرع يكون كله ميراثا عن ربه الهالك فللزوجة فيه ثمنها، ولبنت الابن نصفها فيه، وما بقي للأخ⁽²⁾ غير أن الزوجة إذا عملت فيه عملا كالتنقية مثلا، فلها أجرة مثلها في عملها بعد حلفها أنها ما عملت ذلك رفقا بزوجها.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(2) الخلاف في النازلة طويل وقد تار بالخصوص في منطقة الجبل، انظر نوازل العلمي 2 101 وما بعدها

وهذا هو الجاري على قانون العلم، وإن أخذتم بالصلح فهو حسن غاية، وأما قسم الزرع على الخدمة فمشكل.

هذا حاصل النازلة والعلم كله لله، قاله مسلماً عليكم عبد الله بن الحاج على زيطان وفقه الله⁽¹⁾.

”شهادة بوارث غير تامة“

ومن القلعة الزجلية امرأة هلكت وقد أحاط بإرثها حسب رسم الإرثة أبناء عميها، وفي هذا الإجمال ورد عام 1232 هـ :

- الحمد لله، قال المتيطي : «من شهد بأن المحيط بإرث فلان ابن عمه لأبيه، ولا يذكر اجتماعهما في جد واحد، هي غير تامة، وقال البرزلي : العمل اليوم على أنه لا بد من ذكر الجد الذي يجتمعان فيه وإلا فلا تصح، ونحوه في المعيار⁽²⁾ وعلى ما قاله البرزلي، فلا بد من استفسار شاهدي الإرثة حوله لاحتمال أن يكون الجد أبناء العمين أقرب إلى الهالكة حوله فيصير ميراثه بشك ولا ميراث بشك للحديث⁽³⁾ والله سبحانه أعلم.

وكتبه عبد ربه سبحانه، عبد الكريم بن عبد السلام الحضري تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

”حاصل ميراث امرأة فيمن ماتوا من أقاربها“

ومن القلعة الزجلية امرأة مات زوجها عنها وعن ابنائها منه، وعن ضررتها وبنيتين منها، ثم مات أحد ولديها عنها وعن زوجة وولد، ثم مات ولدها الثاني عنها وعن زوج وبنيت وعاصب، ثم توفيت بنته عن أمها، والمرأة المذكورة التي هي جدتها

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) كل هذه الأقوال على ما يظهر نقلها المفتي من نوارث العلوي انظر 96/3-97.

(3) انظر المرجع نفسه 99/3، وتقدم أنني لم أعر عليه في كتب الحديث.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

وجدة أخرى لأمها، كل هذه الوفيات، وتركة الهالكين لم تقسم، فسألت المرأة المذكورة عما يتلخص لها في التركية بصفة عامة، فأجابها عن ذلك مفت فقال :

- الحمد لله، والصلاة والسلام على رسول الله وآله وصحبه وبعد :

فقد سئل كاتبه عن رجل توفي وترك زوجتيه : عائشة وفاطمة، وابنين مع عائشة، وبنتين مع فاطمة، فمع عائشة محمد وعلي، ومع فاطمة، فاطمة وعائشة. ففريضة الهالك المذكور من ثمانية لوجود الثمن، لقول خليل «والثمن لها أولهن»⁽¹⁾ فالزوجتان المذكورتان لهما الثمن يقسم بينهما، وما بقي للأولاد المذكورين، ثم توفي أحد الابنين وهو محمد المذكور فترك ولده محمد وزوجه مفضلة وأمه عائشة المذكورة، ففريضته من ثمانية، منها للزوجة الثمن، وللأم عائشة المذكورة السدس كما قال خليل : «وحجبها للسدس ولد»⁽²⁾ وما بقي للولد المذكور ثم توفي الابن الآخر وهو علي وترك زوجة وبنتا وأما، ففريضته من ثمانية أيضا للزوجة الثمن وللأم عائشة المذكورة السدس والبنات النصف كما قال خليل : «من ذي النصف الزوج وبنات»⁽³⁾ وما بقي للعاصب، ثم توفيت فاطمة بنت علي المذكور وتركت أمها وأخاها وأمها هو عاصبها، وجدتين في مرتبة واحدة إحداهما من جهة الأب والأخرى من جهة الأم، ففريضتها من ستة لأن كل فريضة فيها ثلث وسدس تكون من ستة فترث أمها فيها الثلث لقول خليل أيضا : «والثلث لأم ...»⁽⁴⁾ ويرث أخوها من أمها فيها السدس لقول خليل أيضا : «والسدس للواحد من ولد الأم مطلقا»⁽⁵⁾ وما بقي يأخذه تعصيبا، ولا شيء للجدتين لأنهما محجوبتان حجب حرمان لقول خليل : «وأسقطتها الأم مطلقا»⁽⁶⁾.

والحاصل أن عائشة المذكورة لها في متاع زوجها الهالك وولديها محمد وعلي الثلث ونصف الثمن شائعا، والله أعلم .

(2-1) مختصر خليل من 307

(3) مختصر خليل من 306

(4-5-6) مختصر خليل من 307

قاله وكتبه عبيد ربه عبد السلام بن عبد السلام أشغاف الوثيلي الله وليه⁽¹⁾

”فريضة ذات أربع مناسخات“

وفي بني مسارة أجاب مفت عن فريضة ذات مناسخات فقال :

- الحمد لله العلي القريب، السميع المجيب والصلاة والسلام على سيدنا محمد ذي السر العجيب، وعلى آله وصحبه الذين قدروا لكل وارث واجبه من فرض أو تعصيب وعلى من تبعهم بانتساخ كل فريضة إلى أخرى بعدها بالترتيب فصرفوا جامعتها للمثقال على المنهاج الغريب ليدري ما يجب لكل وارث من نصيب.

هذا والذي يجب لرحمة بنت محمد بن أحمد المذكورة حوله في مال أبيها خمسان اثنان ونصف العشر، ويجب لصفية زوجة قاسم بنت محمد بن أحمد ثلاثة أثمان العشر ويجب لشامة زوجة محمد بن أحمد ثلاثة أثمان العشر وإن شئت جمعت لهاتين واجبيهما فتقول لهما العشر وثمان العشر بينهما، أثلاثا لصفية الثلث في ذلك، ولشامة الثلثان في العشر وثمان العشر المذكورين.

ويجب لكل ذكر من أولاد قاسم العشر وثمان العشر بنقص تافه، وللبنتين منه كذلك لهما العشر وثمان العشر بنقص شيء تافه بينهما :

ويجب لأولاد أحمد بن محمد وهم محمد وسلام ورحمة العشر وسدس ثمن العشر وشيء تافه بينهم أخماسا حسبما هو مرقوم بالجدول بمحوله، والله أعلم وأحكم.

وقيده عبيد ربه محمد بن العربي البقالي⁽²⁾

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه. ولم اعثر له على دعاء.

[illegible]

= ففريضةها إذا من أربعة لوجود ربع الزوج وتصح من عشرين بضرب رؤوس الأبناء التي انكسرت عليها السهام في أصل المسألة، وهي : $4 \times 5 = 20$.

- مات أحد الأبناء، فأخذ حصته أبوه لأنه وارثه الوحيد ولذلك لم يحدث في الفريضة إلا إضافة حصة الولد للأب فصار له بدلا من عشرين أحد عشر.

- مات الولد الآخر فترك أباه المذكور وزوجته وابنين وبنتين، فكانت فريضته من أربعة وعشرين لوجود سدس الأب وثلث الزوجة، وصحت من أربعة وأربعين ومائة (144) بضرب ستة عدد رؤوس الأبناء التي انكسرت عليها سهامها في أصل المسألة، هكذا : $6 \times 24 = 144$ ، فكان للأب منها أربعة وعشرون (24) وللزوجة ثمانية عشر (18) ولكل ولد أربعة وثلثون (34) ولكل بنت سبعة عشر (17)، وبالأرقام : $144 = 17 + 17 + 34 + 34 + 18 + 24$.

وبما أن هذه تنسخ الأولى فقد أجريت عملية النسخ هكذا نُظِرَ بين الفريضة الثانية التي هي فريضة الولد هذه، وبين سهامه أي بين : 6 وبين 144 فألّفي التوافق بالأسداس ف ضرب سدس الفريضة الذي هو 24 في كل الفريضة الأولى وهي عشرون هكذا $24 \times 20 = 480$ فكانت هي الجامعة بين الفريضتين.

ونودي على الأب فأعطي من الأولى أحد عشر التي كانت بيده، مضروبة في وفق الثانية هكذا : $264 = 24 \times 11$ ، وأعطي من الثانية 24 مضروبة في وفق سهام موروثه وهو واحد هكذا $24 = 1 \times 24$ فحصل له من مجموع الفريضتين $264 + 24 = 288$.

ونودي على البنت في فريضة أمها فأعطيت ما كان بيدها من الأولى وهو ثلاثة مضروبة في وفق الثانية وهو أربع وعشرون هكذا $72 = 24 \times 3$ ولم يكن لها في الثانية شيء.

ونودي على الزوجة فأعطيت ثمانية عشر التي كانت بيدها مضروبة في واحد

$$\text{هكذا } 18 = 1 \times 18$$

ونودي على كل ابن فأعطي 34 أي ما كان بيده مضروباً في واحد، وعلى كل

بنت فأعطيت 17. ومجموع الحصص :

$$480 = 17 + 17 + 34 + 34 + 18 + 72 + 288$$

- مات الأب فترك بنته التي كانت في الفريضة قبل هذه بنتاً لأمها، وزوجة،

وسبعة حفائد : أربعة ذكور، وثلاث بنات، فكانت فريضته من ثمانية لوجود ثمن

الزوجة ودخول نصف البنت فيه، وصحت من ثمانية وثمانين (88) لانكسار ثلاثة

الباقية عن النصف والثلث على رؤوس الأحفاد، فضرب عددها في أصل المسألة

$$\text{أي } 88 = 8 \times 11$$

- فكان للبنت منها أربعة وأربعون وللزوجة أحد عشر ولكل ابن ستة، ولكل

بنت ثلاثة ومجموعها :

$$88 = 3 + 3 + 3 + 6 + 6 + 6 + 6 + 11 + 44$$

وقد نسخت هذه الأولى فنظر بينها وبين سهام صاحبها أي بين : 88 وبين

288 فألفي بينهما التوافق بالأثمان فضرب ثمن فريضته الذي هو أحد عشر في كل

$$\text{الفريضة الأولى وهو : } 480 \text{ والحاصل } 5280 = 480 \times 11$$

ونودي على بنت الأب فأعطيت ما كان بيدها من أمها مضروباً في وفق

الفريضة الثانية أي : $792 = 11 \times 72$ ، وأعطيت في فريضة أبيها أربعة وأربعون

مضروبة في وفق سهامه الذي هو ستة وثلاثون أي $1584 = 36 \times 44$ ، والحاصل

$$\text{بيدها : } 2376 = 1584 + 792$$

ونودي على الزوجة فأعطيت ما كان بيدها من الأولى وهو ثمانية عشر،
مضروبة في سهام الموروث وهي 11 فكان لها : $11 \times 18 = 198$ وليس لها في
الثانية شيء.

ونودي على الحفيدين الأول والثاني فأعطى كل منهما ما كان بيده من أبيه
وهو أربعة وثلاثون مضروبة في أحد عشر فكان لكل منهما $11 \times 34 = 374$ ، ومن
فريضة جدهما أعطي كل منهما ستة مضروبة في وفق سهام موروثهما وهو ستة
وثلاثون فكان لكل منهما : $36 \times 6 = 216$ والحاصل لكل منهما : $216 + 374 = 590$.

ونودي على الحفيدتين فأعطيت كل منهما سبعة عشر من فريضة أبيهما أي
الأولى مضروبة في أحد عشر : $11 \times 17 = 187$ ومن الثانية ثلاثة مضروبة في
ستة وثلاثين وفق سهام موروثهما $36 \times 3 = 108$ والحاصل لكل منهما :
 $187 + 108 = 295$.

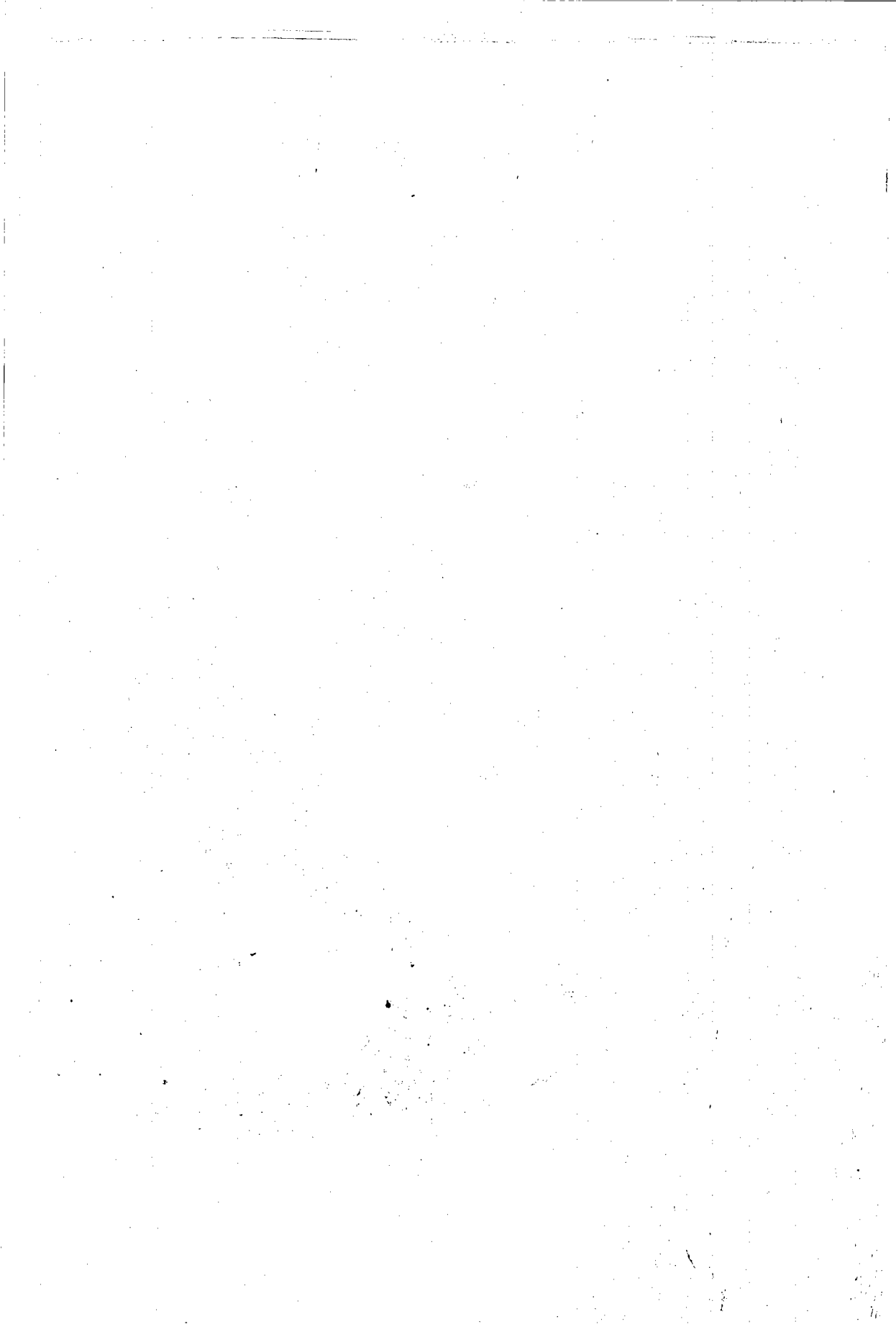
ونودي على الحفيدين اللذين ليس لهما في الأولى شيء فأعطى كل منهما
ستة مضروبة في ستة وثلاثين وفق سهام الموروث $36 \times 6 = 216$ لكل منهما،
وأعطي لأختهما ثلاثة مضروبة أيضا في ستة وثلاثين $36 \times 3 = 108$.

ونودي على الزوجة فأعطيت : $36 \times 11 = 396$.

ومجموع ما ذكر هو :

$$5280 = 108 + 216 + 216 + 396 + 295 + 295 + 590 + 590 + 198 + 2376$$

هذا أهم ما في الجدول أما الباقي فيبين نسبة كل وارث في التركة وذلك
واضح.



فتاوى في الدعاوي والحجج

1 - في الأحكام والفتاوي

"بطلان حكم بما أحاط به من الشبه"

من مدشر تسفت الدركلي الخمسي رجل استظهر عام : 1278 هـ بحكم صادر على مقدم بنت يقضي باستحقاقه عقارا من يدها بواسطة ذلك المقدم، ولكن البنت رفضت ذلك الحكم وأبت أن تخضع لمقتضاه قبل أن تعرضه على المفتين وتعرف مكانته في نظر الشرع : لأن نائبها عند صدور الحكم كان معزولا، ومما أفطيت به :

1 - الحمد لله وحده، والله الموفق من اعتمد عليه . حكم الحاكم أعلاه يليه بالعجز على ابن عيودن هو من حاكمه غارق في بحر الجور والظلمات يعلمه الواقع عليه بإنصاته للتواريخ و تمييزه بين الناس من قبيلة الأخماس إذ الحاكم الذي نسب إليه الحكم المحدث عنه، وهو القاضي سيدي محمد بن طاهر آگدي قد توفي قبل تاريخه الذي هو ثامن عشر شوال عام ثمانية وسبعين بعد المائتين والألف بزمان طويل.

وعليه فما ذاك من كاتبه وحامله إلا مضمن الكذب أو صريحه والعياذ بالله فكيف وقع سهو الحاكم الذي بيده النازلة حتى أعطى نسخة من هذا الجور، ولم يشعر به مع ظهوره ووضوحه !

إذا علمت هذا، وأن الحكم مقطوع بجوره، ولا أساس له يقوم عليه، فإن صاحبه يستحق الأدب الشديد، والعذاب الأليم، إذ يتنا وله بدون شك قول الله تعالى : "وأما القاسطون فكانوا لجهنم حطباً" ⁽¹⁾ كما أشار إلى ذلك أبو الحسن الرقاق في لا ميته ⁽²⁾.

(1) سورة الجن من آية 15 .

(2) يقصد قوله : وآية الجن فيمن جار تكفي لتعدلا . مجموع المتون ص : 165 .

هذا فضلا عن أن ابن عيدون ثبت عزله في غير هذا كما في نص المفتي
أعلى أعلاه على بطلان ما بمحوله، حيث ثبتت العداوة بينه وبين البنت المقدم عليها
بأن أباه قتل شقيق عمر ابن عيدون المتحدث عنه، وعزل بسبب ذلك، وإذا بطل
الأصل بطل الفرع⁽¹⁾ والأصل هنا النيابة والفرع الحكم، وكل ذلك معدوم، والمعدوم
شرعا كالمعدوم حسا بدون شك⁽²⁾

وهذا على فرض صحة الأصل، وأما حيث الأصل هاو وظهرت الدلائل
والبراهن على كون الحكم كذبا محضا فلا تبقى حاجة إلى جلب دليل على بطلانه .
وعليه فعمر ابن عيدون لا يواخذ بالحكم عليه، وأحرى وأولى البنت فإنه لا
يتوجه عليها شيء من المحكوم به لما ذكرنا، والله أعلم .
قاله وكتبه محمد بن علي حراث لطف الله به أمين⁽³⁾

2 - الحمد لله، حكم الحاكم أعلى ملتصقه لم يصادف محلا يقع عليه، وهو
في ميزان الإنصاف لا عمل عليه، ولا التفات إليه لبنائه على غير أساس، حيث ثبت
أن ابن عيدون عزل عن النيابة قبل تاريخه بأكثر من شهرين، هذا فضلا عن كون
الحكم المذكور خاليا عن الإعذار الذي لا يصح حكم بدونه .

وفيما قاله المجيب أعلاه كفاية والله أعلم بالصواب وقيده موافقا عبيد ربه
تعالى محمد بن علي ابن عمران الحسن بن تغمده الله برحمته⁽⁴⁾ .

" حكم بين الصحة والبطلان "

وفي قبيلة الأخماس العليا صدر حكم عام 1208 هـ نصه : الحمد لله، أجلت
السيد محمد الحرثي في رسم الإسقاط الذي ادعاه أجلا قدره ثلاثة أيام من غد

-
- (1) هذه قاعدة : لا يثبت الفرع والأصل باطل، ولا المسبب والسبب غير حاصل، انظر المعيار الجديد
للوزاني 48:5 .
(2) هذه قاعدة أصولية معتمدة، ولها استثناءات انظر في الفروق 161 .
(3) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .
(4) 3

تاريخه، وفي الخامس والعشرين من شوال عام ثمانية ومائتين وألف محمد ابن
حيون الشريف⁽¹⁾ وقد جاء فيه :

1 - الحمد لله، حيث حكم الحاكم أعلاه على المدعي عليه برسم الإسقاط⁽²⁾
بإظهاره ليعذر فيه للخصم، فإن ذلك لازم له، ولا يعفى منه بدعوى تقييد المقال⁽³⁾
لأن هذه دعوى تقررت بينهما، فإن استظهر به فذاك، وإلا عجزه وحكم عليه بقطع
دعواه فيه، ثم إن كانت بينهما دعاو أخرى فينظر فيها بعد وأما الحكم أعلاه فلا
ينقض، والله أعلم.

وكتب محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

2 - الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.
الحكم المنتسخ أعلاه وتصحيحه كلاهما باطل لعدم ذكر متعلق الإسقاط وما
انصب عليه من بيع أو هبة أو نكاح أو غير ذلك من الحقوق التي يسقطها المرء
ويلزمه إسقاطها وإلا فلا عبرة بما خلا عن ذكر ذلك.

وفي هذا كفاية لمن ألقى السمع وأنصف، والله الموفق وكتبه عبيد ربه تعالى
علي بن الحسن ابن يرو وفقه الله بمنه⁽⁵⁾.

” صحة ملكية وبطلان حكم ”

ومن مدشر أجلوان من بني دركل الخمسية رجل أقام ملكية دار وطرقها
ومرافقها، وحصل على ثلاث فتاوى بصحتها ووجوب العمل بمقتضاها، وتصرف
في ذلك إلى أن مات فحل محله ولده وهذا عندما نازعه أحد أقربائه في طرق الدار
اعترف بأنه يمر منها - غير واحدة - على وجه الإحسان فقط لا على أنها حوزة
وملكه، ثم جاء ولده بعده فعثر على ملكية جده، واعتمدها وأعلن ملكيته للطرق

-
- (1) الحاكم في النازلة هو المفتي فيها وبذلك يظهر أن المتقاضين لم يكونا ملزمين بالتقاضي لديه .
 - (2) المراد بالحكم هنا هو التأجيل المذكور لأنه حكم جزئي في النازلة المنظور فيها .
 - (3) يظهر أن المؤجل قبل أن يأتي برسم الإسقاط الذي أجل لإحضاره قيد مقالا على خصمه بشيء يتعلق
بالنازلة ظانا أن ذلك يعفيه من الإدلاء بالرسم المذكور .
 - (5.4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

المشار إليها، فقام النزاع بينه وبين مدعي الإحسان واستمر إلى أن ورثه ولده وولد خصمه، وفي النهاية حكم القاضي⁽¹⁾ بأن الطرق لوارث دعوى الإحسان ولاحق لخصمه في المرور معها لا بصفته مالكا ولا بصفته محسنا إليه، والفتاوي التي صدرت بصحة الملكية عام 1216 هـ والتي صدرت بعد قيام النزاع الأخير وفي الحكم عام 1277 هـ هي :

1 - الحمد لله لا شك أن أسماء الإشارة مبهمة، ووجه إبهامها ما تضمنته ألفاظها من العموم، فهي صالحة لأن يشار بها لكل شيء حيوانا كان أو جمادا، جنسا أو نوعا .

وإذا تقرر هذا وعلم، فقول الموثق حوله : (وغير ذلك)⁽²⁾ داخل فيه الحيوان البهيمي والأدمي، مأكول اللحم وغيره وكذلك سائر الجمادات، ولا مانع له من ذلك. والله أعلم، قاله وكتبه أسير ذنبه محمد بن أحمد الزبيخ وفقه الله بمنه⁽³⁾.

2 - الحمد لله، ما سطر أعلاه من كون أسماء الإشارة مبهمة يشار بها لكل شيء صحيح، ويغني عنها قول الموثق : يتصرف فيها بأنواع التصرفات، ولا وجه لتخصيص أحد الإخوان والأعمام عن الآخر بشيء من مدخل أو مخرج أو مرور أو تسريح ما شية أو غيرها حيث اتحدوا في أصل السكنى إلا بإثبات ما يقتضي اختصاص أحدهم بشيء أو إخراج بعضهم ببيع أو مخارجة، ولا يمنع من الانتفاع معهم بذلك من لم يتيسر له قبل ذلك شيء من ماشية أو غيرها لقلّة ذات يده، وأراد الآن إحداثها، ولا يمنعه من ذلك طول المدة حيث ثبت أصل ملكيته مع من ذكر .

والله أعلم، وكتب أسير ذنبه عبد السلام بن محمد الحسني وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

3 - الحمد لله، المسطر بالملتصق أعلاه جوابا وتصحيحا الكل صحيح، غني عن الزيادة، والله أعلم .

(1) القاضي في النزاع هو أحمد بن محمد بن طاهر أكندي .

(2) ورد في الملكية : ويخرج من داره ويمر أين أحب لسقي ماء وحطب عيدان وغير ذلك، فبنى المفتي على أن (ذلك) تفيد العموم .

(4.3) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي .

وكتب عبيد ربه محمد بن طاهر آكدي الحسنى لطف الله به⁽¹⁾ .

4 - الحمد لله وحده، تأمل كاتبه - سامحه مولاه - رسوم الحامل، وأمعن النظر فيها فألفى رسم الملكية حوله صحيحا وافي الشروط، محكم الربوط، يعمل بمقتضاه، وحيث ثبت الملك للمعلم عبد الله بن طاهر بمحوله، فلا يضر ولده المعلم إبراهيم الإشهاد على نفسه بالإحسان فيما هو ثابت له، ويحمل على أنه فعل ذلك لعدم اطلاعه على رسم الملكية وعلى ورثته اليمين على ذلك حيث تعذرت منه "لأن من مات عن حق فلوارثه"⁽²⁾ والمعمول به كما لغير واحد من المحققين أن غيبة الرسوم عذر، انظر العلمي⁽³⁾ والشيخ على التسولي في باب الحيازة⁽⁴⁾.

وعليه فرسم الإحسان لغو، وكذلك لو حمل على أنه أشهد بالإحسان مع اطلاعه على الرسم لأن الإقرار في خالص ملكه يحمل على الهبة، فلا بد فيها من الحوز، فإن وجد فذاك وإلا فالإقرار لغو كما لأئمة المذهب⁽⁵⁾.

وعليه فرسم الإحسان هو والعدم سواء على كلا الاحتمالين ومن حكم بصحة الإحسان لعله لم يطلع على رسم الملك المحدث عنه، فعلى من ولاه الله أمر المسلمين أن ينظر فيما ذكرنا ويمعن النظر فيه، ويمكن الحقوق ممن استحقها ويردع الظالم، فجنون الناس عظام، والعلم لله الملك العلام، قاله وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زله⁽⁶⁾.

5 - الحمد لله، الحكم أعلاه باطل لخلوه عن الإعذار الذي هو شرط في

صحته قال الغرناطي :

-
- (1) النقل من خط يد من نقل من خط يدي المفتي.
 - (2) نقل التاوادي هذا القول على أنه حديث، وقال الوزاني عن الخرشي : إنه خبر غير معروف، ثم قال ورأيت ابن ناجي نقله حديثا معزوا للنبي ﷺ، وكذلك ذكر القرافي في قواعده، ونقل الرهوني عن ابن رحال أنه قاعدة فقط انظر على الترتيب أجوبة التاوادي 49 المعيار الجديد 49:9، أوضح المسالك 328/5.
 - (3) انظر النوازل المشار إليها 158/2.
 - (4) انظر البهجة 256/2.
 - (5) انظر البهجة أيضا 2 - 319.
 - (6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

وقبل حكم يثبت الإعذار بشاهدي عدل وذا المختار⁽¹⁾

وكتب عليه صاحب البهجة ما نصه : "أي يجب على الحاكم قبل حكمه الإعذار بقوله لمن توجه عليه الحكم : أبقيت لك حجة ، أو هل عندك ما يحقق دعواك ؟ ويثبت الإعذار بذلك عند التنازع فيه بشاهدي عدل ...⁽²⁾ إلى أن قال : فيستفاد منه حينئذ أن الحكم من غير ... إعذار ...⁽³⁾ باطل وهو كذلك ، لأنه شرط في صحته على المذهب لحق الله تعالى⁽⁴⁾ ونحوه للزرقاني عند قول المتن : "وأعذر بأبقيت لك حجة"⁽⁵⁾.

على أن الحاكم ذكر في حكمه أنه ثبت لديه رسم يبيع جد الحامل واجبه في الساحة ، ورسم وقوف أهل المعرفة ، وبناء الحكم عليهما فرع تصورهما والإعذار فيهما ، إذ الحكم قبل الإعذار جور على ما للأئمة الأخيار ومن تأمل رسوم الحامل وأمعن النظر فيها بإنصاف بداله منها أن الحق للحامل لاغبار عليه ، كيف وبيده ملكية جد والده للطرق المتنازع فيها ؟ وهو أي الجد المذكور المعلم عبد الله بن طاهر قيد حياته ثم ترك ذلك لوالده إبراهيم وتصرف في ذلك ما شاء الله وصير الساحة مع الدار لزوجته ولده محمد ، وهي مناعة أم الحامل كما بيده ، وتصرفت الأم المذكورة فيما ذكر مع نسبتها ذلك لنفسها ما يزيد على الخمسين سنة ومع كسبها المواشي والخصم مصدق في ذلك ، ومدة تصرف الجميع ما ينيف على الثمانين⁽⁶⁾ . فأي حق مع هذا للخصم المذكور ، لا سيما في نظر من مارس أهل بلادنا ، وعلم ما بين الجيران من المشاحة وعدم المسامحة ، فما كان بجائر لمن أسند إليه الأمر في الحكم أعلاه أن يعذر للخصم في ملكية ثبت تصديقه فيها بمجلس الشرع ، فليتأمل الناظر بإنصاف ، والله الموفق ، قاله وكتبه أفقر الخلق لرحمة الحق ، أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر الله⁽⁷⁾ .

(1) بيت من تحفة ابن عاصم الفرناطي انظر مجموع المتن ص : 62 .

(2,3) في الموضعين معا حذف .

(4) انظر البهجة المحال عليها 6564/1 .

(5) انظر الزرقاني المحال عليه في باب القضاء 139/7 .

(6) أي من 1216 هـ تاريخ الملكية إلى 1277 وقت الحكم ، والفرق بين التاريخين 61 عاما ، تضاف إليه عشرون سنة المدة التي شهدت بها البيئة يكون الجميع 81 عاما .

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

" بطلان حكم لبنائه على مقال مجمل "

ومن قبيلة الأخماس السفلى شخص ادعى على الآخر أنه سطا على أرضه وأخذ ما أغلت له من زرع مع تبنة، وأجابه المدعى عليه بأن مقاله لا يستحق جواباً لأنه مجمل وعليه أن يفصله، لكن القاضي حكم للمدعي بما ادعاه، ولم يلتفت لقول المدعى عليه وفي النازلة نقراً :

- الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد رسول الله وعلى آله وأصحابه
البدور الأهلة .

أما بعد، فلا يخفى على من مارس المساطر الشرعية وسائر الأحكام أن الحكم على ما سكه الطالب السيد عبد السلام الجمل لقبا الخمسي بتسليم ما أقر به من الزرع الذي حصده والتبن الذي جمعه لمقابله السيد أحمد بن محمد بن الحاج النادي واضح البطلان لبنائه على غير أساس إذ من المقرر المعلوم أن روح الدعاوي، المقالات والأجوبة، فإذا صلحت صلح كل ما انبنى عليها غالباً، وإذا فسدت فسد ما ترتب عليها .

ونازلتنا من هذا القبيل لما في مقالها من الإجمال والإبهام والاحتمال الموجب لرفضها وعدم سماعها، عملاً بقول المازري " ولا تلزم القضايا بلفظ فيه إشكال وإبهام، وهذا مما لا يختلف فيه أحد من ذوي الأفهام " (1) وقول العلامة الرهوني لدى قول الرزاق :

لكن إن كان مجملاً

كلام يبين كالتمام لناقص وتفسير إبهام وإن لفظ أشكلاً فيوضح (2)

(1) لم أقف على هذا القول للمازري، بل الذين تحدثوا عن شروط الدعوى ذكروا كلامه مقابلاً لقول من اشترطوا البيان والتفصيل، انظر حاشية الزواني على شرح لامية الرزاق ص : 59 ومواهب الجليل 1246، والزرقاني 1357، والتبصرة 102، 101 .

(2) لامية الرزاق، انظر مجموع المتن ص : 167 .

ما نصه : والمعنى أنه لا بد أن يكون كلام المدعي أو المدعى عليه معلوما بينا مفصلا لا إشكال فيه ولا نقص⁽¹⁾ وفي التبصرة لابن فرحون "قال ابن سهل إذا نقص من دعوى المدعي ما فيه بيان مطلبه أمره القاضي بتمامه، وإن أتى بإشكال أمره ببيانه، فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها"⁽²⁾.

وفي شرح التونسي على ابن عاصم ما نصه: "وحاصل المسألة كما في التبصرة الفرعونية أن للمدعي ثلاثة أحوال، الأولى أن يعلم قدر الذي يدعي به ويمتنع من بيانه وفي هذه لا تقبل دعواه اتفاقاً"⁽³⁾ انتهى المقصود منه، وفي شرح العلامة الخرشي لدى قول المتن: "وكفاه بعث وتزوجت" ما نصه: "فإن قال الطالب لا أعلم السبب أولاً أبينه لم يطلب المدعى عليه بالجواب"⁽⁴⁾ وقال العلامة التاودي في شرح الرزاق: "فإن أبى أن يبينه لم يلزم المطلوب بالجواب"⁽⁵⁾.

وإن المدعي في قضيتنا امتنع من بيان نسبة الأرض المتنازع فيها وفي زرعها، هل هي له أم لغيره، وإذا كانت لغيره فما وجه مدخله؟ حسبما في الامتناع المذكور مشهوداً عليه في مرافعات التداعي بيد مقابله، تاريخه سادس أول الربيعين عام ستين الحالي.

فبان من النصوص التي جلبناها آنفاً، ومن الإفتاءات⁽⁶⁾ التي بيد المدعى عليه أن تكليفه بالجواب وجوابه بالفعل لم يصادف محلاً، وهو وإن وجد حساً فهو معدوم شرعاً والمعدوم شرعاً كالمعدوم حساً، وإذا كان كذلك فحكم قاضي النازلة بمواخذة المدعى عليه بإقراره، ويتسليم الزرع والتبن للمدعي وحلفه على ما أنكره مما شمله المقال لا يصح ما دام المقال بالصفة السابقة التي لم يستحق شرعاً من أجلها جواباً.

(1) نقل الرهوني هذا القول عن ابن شاس فقال: "الدعوى المسموعة هي الدعوى الصحيحة وهي أن تكون معلومة محققة، فلو قال لي عليه شيء لم تسمع دعواه" أوضح المسالك 320/7.

(2) أصل النص: إذا نقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره القاضي بتمامه وإن أتى بإشكال أمره ببيانه، فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها، تبصرة ابن فرحون 104/1.

(3) النص منقول بعد حذف ما رأى المفتي أن لا حاجة له به، انظر المحال عليه 101/1.

(4) النص منقول حرفياً عن الخرشي المشار إليه، انظره 154/7.

(5) النص منقول حرفياً، انظر الشرح المحال عليه ص: 66.

(6) يظهر أن في النازلة فتاوى أخرى إلا أنني لم أطلع عليها.

على أنالو تنازلنا لإرضاء حاكم النازلة، وقلنا إن الزرع لزارعه مع قيام الشبهة فإن شبهة المدعي هنا ضعيفة وخصوصاً مع الاسترعاءات المتكررة التي بيد المدعي عليه حسبما بالشهادة المؤرخة بمنتصف ربيع الأول عام 58 والمؤرخة بالتاسع والعشرين من ذي القعدة عام 1358 هـ ... وأيضاً فالقاعدة أن الغلة تتبع الأصل دائماً حسبما هو مقرر في باب الاستحقاق، والمدعي عليه متمسك بأشربة والده وملكيته مع أشراكه، مع حكم قاض ومحكم، بينما مقابله ليس له ما يؤيده إلا ثلث لم يذكر صاحبه في الإرث المنتسخ فرعها بيد ماسكه المدعي عليه .

ومما أوجب بطلان الحكم المذكور خلوه من الإعذار كما هو معلوم في غيرماديوان فقهي قال في التحفة : "وقبل حكم يثبت الإعذار بشاهدي عدل ..."

ولا عبرة بقول القاضي : وأعذر لهما ... إذ لم يسق ذلك إلا مساق الحكاية التي لا يشملها الإشهاد تأمله، وببطلان حكم قاضي النازلة وعدم الاعتداد به يقول رادا العلم في ذلك لمن يهب العلم أحمد بن محمد الأشهب لطف الله به⁽¹⁾.

"بطلان حكم صدر في ظروف غير عادية"

وفي حكم صدر على رجل وهو في السجن يقضي بأن لا حق له في أرض كان يريد أن يستحقها ممن اتهمه بأخذها والاستيلاء عليها وهي ماله وملكه وكان الخصام فيها قائماً بينهما إلى أن دخل السجن، ولما خرج استأنف الخصام ونازع في الحكم الصادر عليه إلى أن مات فاتبعه ولده في ذلك، قال الإفتاء :

- الحمد لله، ورد علينا ماسكه، الشريف البقالي وبيده حجج منها استرعاء أحمد بن عبد السلام البقالي على قاسم شقور المرة بعد المرة، وهو لا يعبأ به من تسع وثلاث مائة التاريخ بأنه تعدى عليه، ونهب منه طرفاً من الأرض يعرف (بأمداغو) ثم أيد ذلك الاسترعاء بحجة، وهي أن النزاع كان قائماً بينهما، وأنهما تحاكما لدى قاضي الوقت الفرطاخ فصدر الحكم على البقالي، وهو في السجن من جانب المخزن وأنه لما خرج من السجن لا زال ينازع في الحكم الذي وقع عليه إلى

(1) انظر مجموع المتون ص : 62

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

أن توفي وقام الآن ماسكه يسأل عن الحكم الصادر من القاضي على من هو في السجن، هل يمضي أم لا ؟ .

فكان الجواب بأن الحكم الصادر من الفرطاخ كان في زمن الفوضى، وتعصب القبائل لعدم إجراء الأحكام كما هي عندنا الآن بوجود الغالب : أصحاب الحماية ولم يحصل الإذعان من أهل القبائل الجبلية إلا بوجود الدولة الحامية⁽¹⁾

وعليه فحكم الفقيه حصل بطلانه من وجود عدم الإنصاف ورفع الظالم عن المظلوم، وهذا البطلان للحكم نص عليه الشيخ التسولي في أجوبة محيي الدين في الفصل الأول والثالث والسادس ونص ما في الفصول : حصل الانهماك والتعصب بين القبائل منذ زمن لم يقع منهم إذعان⁽²⁾ وحيث لا إذعان فقد نص القرافي في الذخيرة واللمحي في التبصرة وكذا ابن فرحون والونشريسي في معاوضات المعيار عن الحفار أنه مهما وقع العثور على تلك الأحكام وأدلى بها صاحبها فإنها تفسخ شرعا⁽³⁾ وقد أطال في المسألة فليراجعه من أراده بتلك الفصول⁽⁴⁾ .

ثم إن الحكم الواقع على البقالي لشقور ينخرط في سلك قول الشيخ خليل : " بخوف مؤلم من قتل أو ضرب أو سجن ... أو صفع لذي مروءة "⁽⁵⁾ وحيث وقع الحكم على المسجون فإنه لا يقضى به، ابن رشد في البيان : تنفسخ الأحكام المبنية على الإكراه، ولا تنفع القائم بها حالا ومآلا، ويكفي في الإكراه غلبة الظن، فكيف مع الثبوت، وسواء طال سجن المكره أو قصر⁽⁶⁾ .

- (1) في هذا إشارة إلى أن اطمئنانا ما وقع نحو الحماية، وهو ما عبر عنه أيضا العبودي في إحدى فتاويه وكذلك عبد الرحمان زيطان .
- (2) لم ينقل المفتي نصا معيناً من الفصول المشار إليها، وإنما نقل ما تضمنته انظر الأجوبة المشار إليها : 5-27-32 .
- (3) هذا على ما يظهر، هو ما أخذ المفتي مما قرأه فيها لا أنه نصه، انظر تبصره ابن فرحون المحال عليها 59/1 . وانظر قول الحفار في البهجة منقولا عن المعيار 347/2 .
- (4) يقصد الفصول الثلاثة في الأجوبة المذكورة .
- (5) هذا النص في فصل أركان الطلاق من مختصر خليل ص : 137 .
- (6) لم أتمكن من مراجعة البيان، وقال الحطاب بعد ذكر إقرار المكلف : « خرج بالمكلف إقرار المكره، فإنه غير مكلف على الصحيح، وقال القرطبي ... شرط الإقرار أن لا يكون بإكراه، وأما المحبوس والمتهدد فاختلف في أخذه بإقراره واضطرب المذهب في إقراره بعد الحبس والتهديد، هل يقبل جملة، أو لا يقبل جملة أو الفرق فيقبل إذا عين ما اعترف به من قتل وسرقة، ولا يقبل إذا لم يعين ثلاثة أقوال » مواهب الجليل 216/5، وانظر أجوبة أبي الحسن 276-351 .

وفي هذا القدر كفاية في بطلان حكم الفرطاخ، فيجب على قاضي الوقت أن يعذر فيه للقائم، ويكلف المقوم عليه شقور بتقيد مقاله ويستأنف دعواه إن شاء الله وإلا سلم الأرض لمدعيها، ويذهب لحال سبيله وهو الحق إن شاء الله، ومنتهى العلم لله، محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽¹⁾.

" بطلان دعوى باضطراب مقال المدعي "

ومن قرية القلعة الزجلية أن رجلا قيد مقالا بصفته وكيلا عن زوجته ابنة عمه على رجل آخر، وورد في مقاله ذاك أنه يريد أن يشفع لها بحصتها في أرض حقه فيها الذي كان قد باعه للمدعى عليه، وكذلك حق بعض أعمامه الذي كان قد باعه هو الآخر للمدعى عليه أيضا، ولما لم يدل بوكالة عن زوجته حكم عليه القاضي محمد بن عبد السلام أحجام بالعجز في منسلخ رمضان عام 1205 هـ، وصدرت فتاوى بتأييد الحكم، ثم بعد ذلك مباشرة ادعى أنه لم يبيع كل حقه في الأرض المذكورة، وإنما باع فقط بعض حقه فيها، وشهد عليه بذلك أمام القاضي أحمد ابن طاهر أشطوط الذي بعد أن أنكره المدعى عليه استنتج من موقفه المتردد أنه معترف ضمنا ببيع كل الأرض، وبناء على ذلك، أصدر حكما في اثنين وعشرين من شوال عام 1205 هـ يقضي باستحقاق المدعى عليه الأرض التي كان فيها النزاع إلا أنه أبقى له فرصة في تغيير مجرى الحكم إذا أتى بحجة مقبولة شرعا، وجاءت في النازلة فتاوى مختلفة الاعتبار لصالح المدعى عليه المحكوم له ابتدائيا باستحقاق الأرض وهي :

١ - الحمد لله، حيث أنكر المدعى عليه أعلاه القائل في دعواه، إن له حقا في الأرض التي ذكرها أعلاه، وقال إنه لا يعرفه ولا يعرف ما قال في مقاله، فعلى المدعي أعلاه إثبات ما ادعاه بموجب الثبوت لقوله ﷺ : "البينة على المدعي واليمين على من أنكر"⁽²⁾ والله أعلم .

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) هذا لفظ البيهقي عن ابن عباس، انظر الاربعين النووية ص : 59 .

وكتبه عبد ربه الحسن بن عبد الرحمان ابن تمة كان الله له⁽¹⁾.

2 - الحمد لله، المسطر أعلاه من كون المدعي مطالباً بالبينة صحيح في غنى عن التصحيح، والله أعلم .

وكتبه عبد ربه سبحانه أحمد بن محمد الشدادى وفقه الله بمنه⁽²⁾.

3 - الحمد لله، الذي يظهر من كلام الحاج علي الشعال في أرض (توراغين) المتنازع فيها مع ماسكه المسماة ب (هوتة علال) أنه اضطرب وتباين حسبما بيد ماسكه، ومن اضطرب مقالهُ وتناقض، سقطت دعواه ولم يعتد بها، قاله في التوضيح ونبه عليه الشفشاوني في نوازلهِ، وبه أجاب الإمام ابن عرضون في مثل النازلة⁽³⁾ ومما علم وتقرر أن تناقض الدعوى لما شهد به مما تنحل به الرسوم حسبما لابن الناظم على تحفة والده⁽⁴⁾ ونقله عنه الشيخ ميارة في الإتيقان⁽⁵⁾ وغير واحد، والله أعلم وكتبه مجيباً به سائله بعد الاطلاع على مقالهِ⁽⁶⁾ والنظر المباشر فيه - عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني العلمي الرحموني لطف الله به أمين⁽⁷⁾.

4 - الحمد لله، الحكم المسطر أعلاه صحيح في غنى عن مزيد التصحيح، إذ حيث انتقل الخصم الحاج علي الشعال من دعوى لدعوى، فإن دعوييه معا تسقطان، إذ قال مرة إنه يريد أن يشفع الأرض المسماة (هوتة علال) لزوجته بنت عمه، وأما هو فقد باع حظه فيها، ومرة قال إن له فيها الربع، ومعلوم أن من انتقل من دعوى لأخرى تباينها، فإن دعوييه معا تسقطان، وهذا واضح لا يحتاج إلى جلب نصوص والله أعلم، قاله وكتبه محمد بن محمد اللغداس تغمد الله برحمته⁽⁸⁾.

(2.1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما

(3) انظر نوازل العلمي 271

(4) انظر قوله في البهجة 61

(5) انظر الإتيقان المحال عليه 39/1

(6) يقصد مقال المدعي

(8.7) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما

5 - وعاد الرحموني إلى النازلة انطلاقاً من الحكم المؤجل الذي أصدره أحمد
أشطوط في شوال عام 1205 هـ فقال :

الحمد لله، قول الحاج علي بمحوله في الشهادة المسجلة عليه بمجلس الحكم
الشرعي : ما كان اشتراه والد عبد السلام المذكور منه ومن غيره ... قاض قطعاً
بالتصريح لا بالإشارة والتلويح أنه باع ما كان له بالأرض المذكورة فقيامه بعد
تعقب بالرافع⁽¹⁾ وهو غير مسموع شرعاً، ولا سيما بعد الحكم عليه بالتعجيز⁽²⁾
المسجل أسفل محوله، على المعمول به، وهو المنصوص للمواق عن المفيد⁽³⁾ ونظمه
الزقاق بقوله : "وإن قام ذو التعجيز ..."⁽⁴⁾ ومثله لابن فرحون فيما إذا عجزه القاضي
وهو يدعي الحجة⁽⁵⁾ ونقله الشيخ ميارة في فتح العليم الخلاق⁽⁶⁾.

هذا وجه الحكم في النازلة وهو واضح لمن تأمل الحكم المشار إليه. ومقال
المحكوم عليه، وما أسس عليه من الإحالات المتعددة والتلوم، وتمكين الخصم من
انتساخه يبنني عليه مفاسد⁽⁷⁾ ومنها الدور والتسلسل، وطول الخصام المنهي عنه
وتشعبه، والمطلوب حسم مادة ما يفضي إلى الشغب بقدر الإمكان والله أعلم .
وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني لطف الله به

أمين⁽⁸⁾

6 - الحمد لله، المذكور أعلاه صحيح لا مزيد عليه وعليه المعول، ولا يقبل
غيره، لأن قول الحاج علي المذكور تضمن أنه باع ما كان له في الأرض المذكورة
حيث أشير، وهو صريح لا شك فيه، ومذهبنا أن مضمن الإقرار كصريحه، فأحرى

(1) أي رفع لما فعله والتزم به .

(2) يقصد حكم القاضي محمد بن عبد السلام أحجام المشار إليه سابقاً .

(3) انظر التاج والإكليل المنشور على هامش مواهب الجليل 6 132-133 .

(4) لا مية الزقاق، مجموع ، ع المتون ص : 167 .

(5) انظر تبصرة ابن فرحون 141 .

(6) انظر فتح العليم الخلاق المحال عليه ص : 86-87 .

(7) يقصد أن الحكم الذي صدر عليه مع إبقاء الباب مفتوحاً لما يمكن أن يكون غائباً من الحجج هو حكم

غير سديد، بل كان ينبغي أن يكون حكماً نهائياً

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

ما كان صريحا، ولا يقبل منه بعد ذلك بمدة أنه لم يبيع إلا البعض فهذا غير مسموع ولا يقوله قائل .

وعليه فإن كان للحاج علي مدفع في هذا الإقرار غير دعوى تبعيض البيع من تجريح الشهود أو رجوعهم فذاك، وإلا فقد مضى عليه الحكم الأول⁽¹⁾ وما أمهلناه الآن إلا لأجل حضوره يوم الأجل، والله أعلم، وكتبه في رابع عشرين ذي القعدة عام 1205 هـ أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾ .

7 - الحمد لله، ما ذكره الحاكم سدد الله أعلاه بالملتصق به أعلاه في النازلة⁽³⁾ قد أصاب فيه عين الصواب، وجد واجتهد وأصاب، إلا أنه حيث كان انفصال الخصمين من بين يديه بالأجل وأسعفه بتلومه، ولم يأت المؤجل فيما تأجل فيه بشيء يسمع منه شرعا، فكان الواجب عليه أن يعجزه ويسجل الحكم عليه حسما لمادة الشغب المطلوب شرعا ولا يكتفي منه بما قيد أعلاه على المنصوص لأئمة المذهب، وهو غير خاف ولا سيما على المباشر والله أعلم .

وكتب عبد ربه محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني لطف الله به أمين⁽⁴⁾ .

وفي عشرين محرم عام 1206 هـ أصدر القاضي أحمد أشطوط المشار إليه الحكم النهائي بعجز هذا المدعي واستحقاق المدعى عليه الأرض المتنازع فيها استحقاقا أبديا وفي ذلك جاءت الفتوى الآتية وهي الثامنة في النازلة :

- الحمد لله، الحكم بالتعجيز أعلاه قد أصاب فيه المباشر للنازلة سدد الله وجه الغرض، وأدى عنه فيه الحق المفترض، ولم يبق للشعال فيما عجز فيه مقال يسمع، ولا حجة يصغى لها وتتبع، على المنصوص لأئمتنا وعلماء ملتنا، حسما في نظم الرزاق، ونقله عن المفيد المواق، وهو المشهور في المذهب، وبه قال كل من يعتد به وإليه ذهب، إذ قد حسم من بين الخصمين مادة اللدد و الشغب وهو الغاية

(1) يقصد الحكم الابتدائي الذي أصدره عليه هذا المفتي نفسه كما أشير إلى ذلك .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) يقصد أشطوط الحاكم المفتي في هذه النازلة .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

القصوى في تنفيذ الحقوق وبلوغ الأرب، فما بعد هذا الباب من باب، إلا ما كان على وجه التعرض لأكل أموال الناس بالباطل والانسحاب، والله تعالى أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد ربه محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني لطف الله به أمين⁽¹⁾.

وبعد أن فشل المدعي في السير على الطريق الذي كان يظن أنه قادر على السير معه استظهر برسم مؤرخ بنصف رجب عام 1198 هـ مفاده أن المدعى عليه أقر له بما يدعيه عليه من حقه في الأرض المذكورة ولو تمكن القاضي من الاطلاع عليه لما حكم بما حكم به، وردا لذلك جاءت الفتويان الآتيتان :

9 - الحمد لله، الإقرار أعلاه قد أكذبه المدلي به كما هو عليه في غير هذا مسجل بمجلس الشرع المطاع من أنه باع واجبه بالعام المتصل فروطه، والإقرار إنما ينفع المتمسك به مالم يكذبه، فإن كذب المقر بطل، لقول المختصر: "يؤخذ المكلف بلا حجر بإقراره لأهل لم يكذبه"⁽²⁾ ولا سيما بعد الحكم عليه بالتعجيز فلا يسمع منه ما يأتي به بعد على معروف المذهب والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني لطف الله به⁽³⁾.

10 - الحمد لله، لا شك أن الإقرار لا يصح إلا لأهل لم يكذب المقر، وقد اعترف هذا بأنه لم يبق له حق في الأرض المتنازع عليها، فلا عبرة إذا بما قيده أعلاه والله أعلم، كتبه عبد ربه محمد بن الحسن ابن ميمونة وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

"رفض دعوى لامتناع صاحبها من حضور مجلس القضاء"

ومن ريع بني دركل الخمسية أن رجلين استحضرا خصمهما إلى القاضي بأمر من الحاكم الإداري، ولما لم يحضرا معه طلب من القاضي أن يمكنه من فتوى في نازلته ليحتج بها أمام الحاكم المذكور أو غيره، والنازلة كما يظهر هي أنهما كانا يتهمانه بالاستيلاء على باب لأحد موروثيهما، أما الفتوى التي جاءت في ذلك فهي :

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) انظر الزرقاني 92/6.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

- حبيبنا في الله، الشيخ عمر بن الفقيه أبي القاسم بكور الحسني الدركلي
أمنك الله وأرشدك، وسلام الله عليك ورحمته تعالى وبركاته .

أما بعد، فما يجب به إعلامك أنه حضر لدينا محمد بن الحاج محمد زري
وذكر لنا أنه استدعاه لدينا ولد عبد السلام بن قاسم بن العربي الحرثي وعبد
السلام بن حمان الحرثي، على يد المخزن، وحضر لدينا محمد المذكور. وبقي
منتظرا قدومهما عليه من صباح النهار إلى أن فات عصره، ولم يحضر معه
لدينا لهما، ولا من ينوب عنهما، على شأن باب علل الحرثي المشار إليها بينهم،
وطالت المدة على الباب المذكورة، نحو عامين وزيادة، ومن كلام العلماء أن على
القائم إثبات ما يدعيه، وفي الحديث عنه عليه السلام : "البينة على من أنكر" ⁽¹⁾ .

وعليه فالواجب أن يثبتا الباب التي يدعيانها، وبعد ذلك فلا يمين على محمد
المذكور لا بعد ثبوت الباب المذكورة ولا قبل ذلك، لكونه أجنبيا غيروارث، وقد قال
صاحب التحفة :

والمدعي عليه باليمين في عجز مدع عن التبيين ⁽²⁾

وطلب منا إعمال الواجب شرعا فأسعفناه في ذلك ليكون له حجة بيده لدى
من ولاه الله الأحكام المخزنية لكونهما قد عصيا الشرع، ومن عصى الشرع وجبت
عليه التوبة من ذلك لقوله تعالى : "فإن تنازعتم في شيء فردوه إلى الله والرسول إن
كنتم تومنون بالله واليوم الآخر" ⁽³⁾ وكتب في عشري شوال عام 1331 هـ عبید ربّه
محمد بن علي حراث لطف الله به أمين ⁽⁴⁾ .

حكم محكم بين الرفض والقبول

ومن قبيلة بني زجل الغمارية رجل وابن أخيه أشهدا على نفسيهما بأنهما
رضيا بتحكيم أبي الرجل الذي هو جد الولد في شأن النزاع القائم بينهما في

(1) هذا لفظ البيهقي، انظر الأربعين النووية ص : 58 ولفظ البخاري والترمذي فالبينة على المدعي

واليمين على المدعى عليه، انظر صحيح البخاري 177/3 وسنن الترمذي 6 88-87 .

(2) انظر البيت في مجموع المتون ص : 58 .

(3) سورة النساء آية : 58 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

الماشية وغيرها مما كان مشتركا بينهما وحكم المحكم، وأشهد بأن المصلحة تقتضي أن يدفع ولده لحفيده رأسين من أنثى المعز، وجديا، وضروية من البقر ومدا من الشعير ومدا من الرومية، وربع مد من الفول، وربع مد من القمح، ونصف مد من التين المجفف، وقد قبل كل من الرجل وابن أخيه ذلك، وشهد على القبول والإقباض والقبض عدلان عام 1371 هـ لكن بعد مدة ادعى الولد أنه مغبون فيما فعل ورجع إلى الخصام، وفي النازلة وردت فتاوى لصالح الولد الطاعن في الحكم، كما جاءت فتاوى ضده، وهي بقسميها ما نعرضه هنا:

١ - الحمد لله الفتاح، والصلاة والسلام على سيدنا محمد النبي الوضاح، وعلى آله وأصحابه المهتدين بهديه لما فيه صلاح ونجاح، وبعد :

فما أدلى به المدعى عليه أعلاه من رسوم التحكيم وحكم المحكم، ودفع المحكوم به التي فروعها بيد المدعي باطلة أما الأول والثاني فلوجهين :

الوجه الأول جهل المحكم بالفتح حكم ما به حكم فيه، إذ العلم به من شروط جواز تحكيمه ونفوذ حكمه معا، أما الجاهل فلا يجوز تحكيمه، ولا ينفذ حكمه لقول خليل الممزوج بالشرح الكبير لسيدى أحمد الدردير ما نصبه : "وجاز لمتداعيين تحكيم رجل غير خصم من غير تولية قاض له يحكمانه في النازلة بينهما، لا تحكيم خصم من الخصمين، فلا يجوز ولا ينفذ حكمه وغير جاهل وكافر، وأما الجاهل والكافر فلا يجوز تحكيمهما .. إلى قول الشارح فإن حكما خصما أو جاهلا أو كافرا لم ينفذ حكمه"^(١) قال الشيخ شمس الدين سيدي محمد عرفة الدسوقي مانصه : "قوله : لم ينفذ حكمه أي ولو كان صوابا"^(٢) لأنه بمنزلة القاضي الذي قال فيه خليل أيضا : "ونبذ حكم جائر وجاهل لم يشاور"^(٣) قال الشارح عليه : "ولو وافق الصواب"^(٤) قال المحشي "وعبارة بهرام عن المازري في الجاهل ينقض حكمه وإن كان ظاهره صوابا"^(٥) .

(١) النص منقول عن المحال عليه بعد حذف فقرة من قرب آخره، انظره 1214 .

(٢) انظر حاشية الدسوقي على الدردير 1214 .

(٣) انظر مختصره ص : 261 .

(٤) انظر الزرقاني 1447 .

(٥) النص كما نقله بناني هو : "وعبارة الشارح عن المازري في الجاهل ينقض حكمه، وإن كان ظاهره الصواب" حاشيته على الزرقاني 1447 .

والوجه الثاني عدم جواز شهادته لا للمحكوم له ولا للمحكوم عليه، قال خليل أيضا: "ولا يحكم لمن لا يشهد له على المختار" ⁽¹⁾، قال المحشي: "وهذا القول هو المشهور" ⁽²⁾ وكذلك لقربته منهما ⁽³⁾ المشار إليها بقول خليل أيضا: "ولا متأكد القرب كأب وإن علا" ⁽⁴⁾ وقال في التحفة: "والأب لابنه وعكسه منع" ⁽⁵⁾ لا سيما وأنه لم يأت بدليل على ما حكم به، المشار إليه بقول العلامة ابن السبكي في جمع جوامعه ونصه: "الحكم يستدعي دليلا" ⁽⁶⁾ وقال أيضا: "ولا حكم قبل الشرع بل الأمر موقوف على وروده" ⁽⁷⁾.

وأما الثالث ⁽⁸⁾ الذي هو رسم دفع المحكوم به فباطل أيضا لثلاثة وجوه:

الوجه الأول التناقض الذي بين قول المدعى عليه في جوابه ما نصّه: "في تاريخ سادس عشر صفر من عام سلف عامه إلى قوله: فدفع جميع ما ذكر إلخ... وبين قول الشاهد له بالدفع ما نصّه أيضا: "بمحضر شهيديه دفع ... إلى قوله في فاتح محرم الحرام عام 1371 هـ فجواب المدعى عليه صرح بأن الدفع وقع قبل عام تاريخه الذي هو سبعون وثلثمائة وألف، وشهادة الشاهد صريحة في أن الدفع وقع عام واحد وسبعين ... فهذا تناقض قطعاً بين جواب المشهود له وشهادة الشاهد له، وهو مما يحل العقود ويبطلها كما في البهجة وغيرها قال نجل مؤلف أصلها بنقلها ما نصّه: "وحل العقود يكون بأشياء إما بظهور تناقض على السواء في الاسترعاء أو بظهور تناقض من المشهد أو من في حكمه في الأصل كاختلاف قول أو اضطراب مقال، أو بمضادة قوله لنص ما شهد له به" ⁽⁹⁾.

(1) انظر المختصر مجرد ص: 261.

(2) الظاهر أن القائل هو الزرقاني إذ هو الذي قال: "وهو المشهور لأن الظنة تلحقه في ذلك" وسكت عنه

بناني، انظر شرح الزرقاني 143/7.

(3) أي المحكوم عليهما لأن أحدهما ولده والآخر حفيده.

(4) انظر مختصر خليل مجرداً في باب الشهادة ص: 263.

(5) انظر مجموع المتن ص: 64.

(6) انظر حاشية بناني على المحلي عليه 344/2.

(7) انظر المرجع نفسه 64/1.

(8) يعني بالاول رسم التحكيم، والثاني حكم المحكم والثالث دفع المحكوم به.

(9) النص منقول حرفياً عما نقل في البهجة عن ابن النازم، انظرها 61/1.

الوجه الثاني ما في قبول الشاهد عن المطالب التي صدرت من الثاني للأول من إجمال المطالب وإبهامها، إذ لا يُدرى هل هي التي بالمقال أو غيرها، ففي اللامية ما نصّه : "كلام يبين كالتمام لناقص .."⁽¹⁾.

الوجه الثالث ما في قوله أيضا : "دفعنا تاما معاينة فمن علم الأمر كما ذكره وحققه واستوعبه كما سطر ... من تناقض كلامه أيضا إذ المعاينة من أفعال الحواس، وعلم الأمر وتحقيقه واستيعابه يدرك بالباطن، فهذا تردد من الشاهد في مستند العلم لما شهد به، فيكون ترددا أيضا من المشهود له، لأن من أدلى برسم فهو قائل به، كما في البهجة أيضا وغيرها"⁽²⁾ ومن تردد في مقاله سقطت دعواه وشهادة شاهده، قال فيها ما نصّه : "ومن اختلف قوله، واضطرب مقاله سقطت دعواه وبينته"⁽³⁾.

على أننا في غنى عن هذين الوجهين الأخيرين بالأول الذي ليس معه تأويل ولا احتمال، ولم يبق لقائل فيه مقال، وفيما ذكر كفاية، عبد ربه، عبد السلام بوجنة كان الله له"⁽⁴⁾.

2 - الحمد لله، الرضى الصادر من المدعى عليه ومكفوله بعد إخراج عنه - بالجد للثاني في تعيين المطلوب، وعين ودفع للمدعي المكفول إثر دعواه قبل هذه بنفسه⁽⁵⁾ ماض عليه، فرجوعه - نبذا لما أخذ ولما صدر منه - تعاقب بالرافع⁽⁶⁾ وهو باطل كما لابن القطان المنقول في حاشية الرهوني ونوازل الوزاني⁽⁷⁾ ورسم الرضى تام الشرائط لا يعتريه خلل، ففي التبصرة ما نصّه : "إذا تنازع رجلان في شيء كل واحد يظنه لنفسه من غير يقين كالشيء يكون من قبل الأب والجد فيسألان

(1) لامية الزقاق بمجموع المتن من : 167.

(2) انظرها 61/1.

(3) فيها أي في البهجة أيضا، انظرها 551.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) أي من نون أن يكون له وكيل كما في الدعوى الثانية.

(6) أي إبطال ما فعله والتزمه وتعلق به حق الغير.

(7) انظر النوازل الكبرى المحال عليها 135.

الرجل يفزعان إليه في علمه، فيشهد أنه لأحدهما، فذلك جائز ويلزمهما⁽¹⁾ ومثله باللفظ في نوازل سيدي المهدي العمراني، وفي المتن ما نصّه "أو شهد فلان غير العدل"⁽²⁾ قال شراحه : فمفهومه لو كان عدلا لجازت قولاً واحداً إن انفرد مع اليمين وإلا فلا⁽³⁾.

على أن القائم الآن لا شيء له في هذه الدعوى حيث وقع الرضى في العام الصارم وأخذ ما عين له وسكت وقت الشهادة بذلك إلى الآن قام طالبا لا تسمع دعواه قطعاً، قال ابن سهل رحمه الله ما نصّه : "هذا إذا أنكر ذلك حين شهد عليه، أما إذا سكت حين الشهادة، ثم رجع لم يكن له ذلك، وهذا الأصل في كل من التزم ما لا يلزمه بحكم" ونقله العلامة التسولي تقييداً لنفي خليل انظره⁽⁴⁾.

إذا تمهد هذا يعلم ما هول به الإفتاء، إذ مسألة المحكم بائنة عن ذات الموضوع كما رأيت، فالحكم لدى الفقهاء منزل منزلة القاضي يفصل بين الخصوم بواسطة الكتاب والسنة، وذات النزاع يعين الخصمان رجلاً يبين لهما ما في علمه لا غير، وهذا واد، وذاك واد آخر، لا تعلق لأحدهما بالآخر قال العلامة سيدي العباس التازي ما لفظه : "عند النزول تتخيل عليك الغزول"⁽⁵⁾.

وكون المرضى به لا يجوز أن يشهد لتأكد القرابة يقال عليه حيث رضيا به فقد عيناه عدلاً في ذلك، قال سيدي علي التسولي ما نصّه : "فلا يخفى أنه لا فرق بينه وبين قوله كل ما شهد به فلان حق، إذ لا يقول ذلك حتى يكون فلان عدلاً عنده"⁽⁶⁾.

-
- (1) النص منقول حرفياً كما نقله ابن فرحون، انظر تبصرته المحال عليها 231/1 ويكفي ذلك عن الوزاني.
 - (2) انظر المتن المحال عليه مجرداً باب الإقرار ص : 221.
 - (3) في المسألة أقوال لا قول واحد انظر مواهب الجليل 5 : 230-231.
 - (4) النص منقول حرفياً عن البهجة 41/1.
 - (5) لم أعثر على هذه القولة في مصدر، أما صاحبها فكان مفتياً وقد نقل الوزاني فتاويه في المعيار الجديد 8 : 202-228-133 وكان معاصراً له في حدود أول القرن الرابع الهجري.
 - (6) النص منقول حرفياً عن البهجة 41/1.

ودعوى التناقض بين قول الجواب : فدفع له جميع ما ذكر... وبين رسم الشهادة من الدفع بالمعينة غير صواب لعدم فهم المعلق في الحجة، إذ قول الحجة في كذا ليس الجار والمجرور معلقا بقوله : دفع كما توهمه، بل هو معلق بمحذوف يقدر بقيد لا غير، إذ كيف يقول عاقل ذلك فضلا عن فاضل، وأرباب الوثائق كلهم على هذا ؟ وإلا لم تقم شهادة على ساق إلا ووقع فيها ما ذكر، فليتأمل منصفاً.

وباقى أبحاثه لا يفيد فلا نطيل به وكيف لا، والمدعي المكفول تحت لواء عمه المدعى عليه خمسة عشر عاماً أو أكثر والنفقة والكسوة جارية منه عليه، ولم يقم بنفسه إلا سنة ثمان وستين من مائة التاريخ، كيف تعقل المائدة ويعطى حكمها من الشركة في الأثرية وفيما بيد الكافل، مع أن المكفول متبوع بسبب القيام به ؟ وإذا فرض أن له شيئاً ما ، فقد صرف عليه في حالة صباه، والقول قول الكافل في ذلك شرعاً أي فيما صرفه عليه في المدة المذكورة، وربما تبقى ذمته - أي المكفول - عامرة بذلك، ولولا تفضل الجد عليه بشيء لبقى صليداً ملقى، وبيد الكافل الحجة بأنه كان صبياً في المدة المشار إليها، مكفولاً لا قدرة له على شيء لولا العم، وفي القدر الغنية والسلام عبد ربه عبد السلام الخراز (لم أجِد له دعاء)⁽¹⁾

3 - الحمد لله وحده، وصلى الله على محمد وآله وبعد : فلا مزية أن ماسلكه الأخ في الله في اللصق أعلاه هو عين الصواب، وما ذكره الأخ في الله أعلى أعلاه لا يلتفت إليه ولا يقول به قائل بل هو والعدم سواء، لأنه على غير مهيع الفتيا ففي نوازل العلمي ما نصّه : سيدي رضي الله عنكم جوابكم في مسألة خصمين رضيا بشهادة رجلين من منزلهما فلما شهد الرجلان المذكوران بما شهدا به وحكم قاضي الوقت بذلك إلخ..... فأجاب، الجواب إن كان الأمر كما ذكرتم ورضي المشهود عليه بشهادة الشاهدين بعد أن أديا، فلا مقال له فيهما، ولا يلتفت لدعواه، وإن كان قبل التأدية فله المقال، والله سبحانه أعلم⁽²⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه ،

(2) النصر لأبي القاسم ابن خجو، انظر النوازل المحال عليها 1262 طبعة حجرية، 153.

انظر كلامه فقد نقل ثم نظائر وقد قال أيضا بعد ذلك "وأجاب خليل في توضيحه بأنه قد يقال : إن مسألة المدونة خارجة عن هذه وهو من باب الالتزام المرتب على شرط ... ثم قال⁽¹⁾ : وانظر إذا حكما رجلا وحكم بينهما ثم رجع أحدهما عن الرضى، قال البرزلي : تقدم إذا حكما رجلا وحكم بينهما فإن حكم المحكم ماض إذا لم يكن جورا بينا"⁽²⁾ وفيه بعد هذا ما نصه : "وأجاب سيدي إبراهيم الجلالى عن سؤال يفهم من الجواب، وأما ما ذكرت في رجوع الشاهد، فالمتقرر عندي أن رجوعه إنما يكون عند القاضي وأما بسماع شاهده منه لاسيما إن كذبهما في ذلك فلا، إذ ليس تصديقهما بأولى من تصديقه، قال القاضي أبو عبد الله ابن الحاج في كتاب المسائل له ما نصه : "الشهود إذا شهدوا عند القاضي ثم أرادوا الرجوع عن الشهادة، فلا يكون رجوعهم إلا عند القاضي وإن شهد عليهم بالرجوع فلا يعمل به"⁽³⁾ .

وعليه، فإن ما أفتى به الأخ في الله العلامة بوجنة إنما هو تهويل للنفوس، وتصديق للرؤوس، وجلب للفلوس لا غير لأن المرضى به أب للدافع، وجد للمدفع له، لا يزيد ولا ينقص عما قال وعما دفع لكل واحد منهما، لأنه رجل لا يحب الضرر لأحد، فضلا عن ولده وولد ولده، ولا يمكن أن يكون حاكما جائرا إلا عند من لا يعرفه، بل هو أفضل من كثير من العدول، فأنت ترى ما قاله السادات الأخيار كخليل وغيره ونصه : "ونبذ حكم جائر وجاهل"⁽⁴⁾ وما كان من حقه أن يقول فيه جور إلا إن ثبت ذلك فيه بعدلين، والعهدة عليه، وما ذكره من التناقض صدر منه من غير تأمل، بل لا تناقض ولا غيره، والمنفق على المدفوع له لا كلام لنا فيه وقت المطالبة والخصام، والله تعالى أعلم وأحكم، وكتبه عبيد ربه رادا العلم إلى مولاه محمد العربي بن أحمد الحاج لطف الله به"⁽⁵⁾ .

(1) هذا العطف من كلام المفتي فرق به بين نقل العلمي وكلامه .

(2) نوازل العلمي 127/2 ط. ح 17/3 ط .

(3) نوازل العلمي 128/2 ط. ح 18/3 .

(4) انظر المختصر مجردا باب القضاء ص : 261 .

(5) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي .

4 - الحمد لله القائل : "وإذا قلتم فاعدلوا ولو كان ذا قربى" (1) قل لا أسألكم عليه أجرا إلا المودة في القربى" (2) والصلاة والسلام على من أنزل عليه : "ادع إلى سبيل ربك بالحكمة والموعظة الحسنة وجادلهم بالتي هي أحسن" (3) وعلى آله وأصحابه الذين هاجروا لنصرة الدين الديار والوطن، وبعد :

فقد كنا قلنا في فتوانا السابقة إن حجج المدعى عليه بمحوله لا يعمل بها ولا يلتفت إليها لبطانها لفقد شروط بعضها ومخالفة بعضها لجواب ربها، ولما ألقى عليها من ضبابية وظن أنه يشبه مطر سحابة في إحياء الموات، وهيهات ! وجب علي الإعلام بهذه الشبهة كي لا يغتر بها جاهلها، فأقول مصرحا بالدلائل لذوي الجدل إن حجج المدعى عليه لا زالت باطلة ولن تزال، أما رسم الدفع فباطل لوجوه

الأول تناقض تاريخه الذي هو واحد وسبعون لتاريخ جواب الدفع الذي هو تاسع وستون، فالمشهود له أجاب بأنه دفع له ما دفع قبل عام سبعين، وشاهده صرح بأنه دفع له ذلك عام واحد وسبعين، والتناقض من مبطلات العقود، كما للشارح (4) والبهجة، وتقدمت لنا في الأولى منصوصة، وأما دعوى المقابل الأول أن تاريخ الدفع معلق بمحذوف، أقول له فأنت عليم بأن الحذف لا يجوز إلا بدليل، ولا دليل هنا، وأيضا يبقى الدفع بدون ظرفه، وأيضا لو قبلت دعواه بدون دليل لقبلت دعوى من وضعت ليلة يوم زفافها الذي هو أول يوم تاريخ زواجيتها أن تاريخها معلق بمحذوف تقدره بقيدت لا بالمذكور الذي هو تزوج وهذا لم يقل به إلا من أثر دنياه على آخرته .

والثاني. وإن كنا في غنى عنه بالأول تناقض قول الشاهد معاينة مع قوله أيضا فمن علم الأمر وحققه لأن المعاينة تدرك بالحس، والعلم بالباطن، فهو

(1) سورة الأنعام من آية : 153 .

(2) سورة الشورى من آية : 21 .

(3) سورة النحل من آية : 125 .

(4) الشارح في عرف الفقهاء المغاربة هو ولد ابن عاصم، وأطلق عليه ذلك لأنه أول من شرح أرجوزة أبيه .

تردد من الشاهد في سند شهادته، ومن تناقض كلامه سقطت شهادته كما في تحفة الحذاق في الاستفسار⁽¹⁾.

الثالث جهل المدفوع عنه من المطالب هل هي التي بالمقال فيأتي ما تقدم من المخالفة للجواب، أو غيرها، لأن مطالب المقال لا ينفع فيها إلا الحجة التي صرحت بها لقول التحفة:

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم⁽²⁾.

وأما حكم المرضي به فباطل أيضا لأربعة وجوه:

الأول جهله، الثاني عدم بيان سند حكمه، فضلا عن عدم مصادفته الصواب فيه، وأما قوله من المصلحة، فهو تصريح منه بجهله سند حكمه، وإقرار به على نفسه، والثالث جهل المدفوع عنه أيضا هل هو مطالب المقال أم لا، لا سيما وأن تاريخه مقدم على تاريخ المقال، والرابع وهو أكبرها حكمه بما لم يحكم فيه، لأن الرضى وقعت بشهادته لا بحكمه، فيكون قد فعل ما لم يؤذن له فيه، وهو فضول على الشارع، خلافا لمن زعم أن ما صدر منه شهادة، لأن الشهادة خبر كما قال المازري في حدها، والرواية، ونصه: "هما خبران"⁽³⁾، والخبر ما احتمل الصدق والكذب قال في السلم

ما احتمل الصدق لذاته جرى بينهم قضية وخبر⁽⁴⁾

والصادر منه إنشاء الدفع لمصلحة في زعمه، ولا يصح أن يكون الدفع خيرا لأنه لم يكن واقعا، ولا أن تكون المصلحة شهادة لأنه يكون شاهدا بما لم تقع الرضى به، فيكون فضولا منه أيضا خارجا عن الرضى، لأنها بيان المتنازع فيه، وأيضا يحتاج إلى ثبوتها لو كانت الرضى فيها مع أنها لم تكن فيها⁽⁵⁾.

(1) انظر التحفة المحال عليها التي هي حاشية الوزاني على شرح التاودي على لامية الزقاق ص 174.

(2) تحفة ابن عاصم فصل الاستحقاق، انظر مجموع المتنون ص 135.

(3) نقل فيما يظهر عن حاشية بناني على الزرقاني انظرها 1567.

(4) البيت من سلم الاخصري في المنطق، انظر مجموع المتنون ص 445.

(5) يظهر أن الضمير في قوله: "لأنها" عائد على الرضى، وفي قوله (ثبوتها) و (مع أنها) واقع على المصلحة.

وأما الرضى فباطلة لوجهين :

الأول جهل المرضي فيه هل هو مطالب المقال أيضا أو غيرها وما فيه احتمال يسقط به الاستدلال، لا سيما وأنها مقدمة عنه تاريخا .

الثاني - وهو بالنظر إلى الإدلاء برسم الحكم المقتضي أن الرضى كان بحكمه لأن من أدلى برسم فهو قائل به - هو جهل المرضي به .

فإذا تمهد هذا علم أن قول المقابل الأول : أن الرضى الصادر منه ... وقوله : ورجوعه عنهما ... وقوله : ورسم الرضى واستشهاد به بالتبصرة، والوزاني وخليل، وقوله : إن القائم ... واستشهد بآبن سهل والتسولي، وقوله : مسألة المحكم وقوله : وهذا واد، وذاك ... وقوله : ودعوى التناقض ... وقوله وبأقي أبحاثه، كله باطل لما قدمناه من صحة الدلائل .

وأما ما قاله المقابل الثاني سيدي العربي، فليس بكلام عاقل لعدم فهمه الموضوع ومعنى الدلائل، فها أنت تراه أيها الواقف عليه، استشهد أولا على رجوع الراضي في رضاه بشهادة غيره وثانيا على رجوعه في رضاه بحكم المحكم، وثالثا على رجوع الشاهد في شهادته، ورابعا على حكم الجائر والجاهل، وحكم الجاهل هو صدر موضوع فتوانا الأولى، وخامسا على عجز موضوعها الذي هو التناقض بين الدفع والجواب به، ولما لم يجد هو وأخوه لصدر هذا الموضوع حيلة فرا معا إلى وادي الشهادة، فكانا مثل من فر من النهر فوقع في البحر، وأما عجز الموضوع الذي هو التناقض، فالمقابل الأول لما علمه تأوله وجحدته بدون حجة، وأما الثاني لما لم يعرفه أنكره، فاختلغا فيه "ولا يزالون مختلفين إلا من رحم ربك" (1) .

وعليه فقول الأول : يعلم ما هول به، وقوله : عند النزول تتخبل عليك الغزول، وقول الثاني : فهو تهويل للنفوس وتصديق للرؤوس، وجلب للفلوس ... قد أظهر كل واحد منهما معناه في قابله للواقف عليه، وأما المعني به عندهما فيقول في رده عليهما قال تعالى : "ولا تكونوا كالذين آذوا موسى فبرأه الله مما قالوا" (2) "يعظكم

(1) قرآن كريم، سورة هود من آية : 118 .

(2) الأحزاب آية : 69 .

الله أن تعودوا لمثله أبدا إن كنتم مؤمنين" (1) "وإن تعودوا نعد ولن تغني عنكم فئتكم شيئا ولو كثرت وأن الله مع المؤمنين" (2) اقتباسا (3) وأما الآن فإنني قد عفوت لقوله تعالى : "خذ العفو وأمر بالعرف" (4) وقوله عليه الصلاة والسلام : "اعف عمن ظلمك" (5) وقال شيخنا : "إذا عصى أحد الله فيك فاتق أنت الله فيه" (6) ثم كل من أفتى غيره بما لم ينتفع به في النازلة فقد غره وغشه، ومن غش مؤمنا، فقد قال فيه ﷺ : "من غشنا فليس منا" (7)

وفي هذا القدر كفاية، ومحرره ترجمان الأيمة عبد ربه عبد السلام بوجنة كان الله له (8)

5 - الحمد لله القائل "وتعاونوا على البر والتقوى ولا تعاونوا على الاثم والعدوان" (9) والصلاة والسلام على من أمرنا بالمعروف والنهي عن المنكر ولو باللسان ويعد :

فإن ما قاله العلامة سيدي عبد السلام أبو جنة لصحيح وما جلبه من النصوص في عين النازلة واضح صريح، والزيادة عليه إطناب، لقول القائل، خير الكلام ما قل وأفاد وأصاب .

(1) قرآن كريم سورة النور من آية : 17

(2) الأنفال من آية : 19

(3) أي أنه ساق هذه الآيات مساق الاقتباس فقط، لا مساق الاستشهاد والاقتباس هو كما عرفه صاحب الجوهرة بقولة :

والاقتباس أن يضمن الكلام قرأنا أو حديث سيد الأنام

انظر مجموع المتون ص : 505

(4) سورة الأعراف من آية : 199

(5) جزء حديث رواه الإمام أحمد، انظر مسنده 158/4

(6) لا أعرف من هو شيخه هنا، والظاهر أنه شيخ الطريقة الجزائري المستغانمي

(7) أخرجه الترمذي بهذا اللفظ عن أبي هريرة، انظر الجامع الصغير 176/2

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(9) سورة المائدة من آية : 3

وما قاله مقابلاه حوله صدر عنهما إما عن جحد أو عن غفلة، يعلمه كل ذي بصيرة، وكفى ببطلان قولهما ما نقله أبو جنة، لأنه أصاب بسيفه غلصمة الحجة والودجين، فلا ترجى لها حياة بل هي والعدم سواء بدون مين .
وفي هذا النزر بإضافته لما أعلاه كفاية، وقائله عبید ربه المهدي بن محمد شقور كان الله له⁽¹⁾ .

" صحة حكم أبرمه قاضيان "

ومن قرية القلعة الزجلية أن رجلين حكما فقيها في خصام كان بينهما، ولما حكم فيه رجع المحكوم عليه عن رضاه به وامتنع من تنفيذ الحكم الذي أصدره عليه فأسعفه المحكم بإحالة الحكم الذي لم يرض به على أحد الفقهاء بتطوان لينظر فيه فيمضيه أو ينقضه، ولما وافق عليه هذا القاضي وأمضاه لم يرض به المحكوم عليه أيضا، وساعتها جاء الإفتاء ليقول :

١ - الحمد لله، حيث رضي الخصمان : الحاج علي الشعال، والسيد محمد ابن قاسم بن إدريس وكيل ولدي محمد مخشان الكبير بما يحكم به عليهما الفقيه السيد أحمد أشطوط والتزما بذلك، وحكم لأولاد، مخشان، فلا كلام يبقى للحاج علي بن الحسن الشعال، ولا مقال بوجه ولا بحال، لا سيما حيث رفع أمرهما الفقيه أشطوط المذكور لقاضي تطوان العالم العلامة سيدي عبد السلام بن قریش⁽²⁾ ووافق على ذلك الحكم، وأمضاه وألزم العمل بمقتضاه، فلا يقول قائل بأن يسمع بعد ذلك كلام ولا خصام لأحدهما، ومن نازع في ذلك وخاصم فيه يجب أدبه وزجره بالشريعة المحمدية .

والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى، وأفقر الورى إلى رحمته عبد الكريم بن عبد الملك الخيراني لطف الله به أمين⁽³⁾ .

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) انظر ترجمته ومن ترجم له بتاريخ تطوان لداود المجلد السابع 372/21 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

2 - الحمد لله، الجواب بصحة الحكم ولزومه صحيح والله تعالى أعلم قاله وكتبه عبد ربه محمد بن عبد الوهاب الحسني العلمي الرحموني لطف الله به أمين⁽¹⁾.

”صحة حكم ولزومه من رضي بصاحبه حكما“

ومن قرية أغرمان الزجلية أن أولاد ابن عرضون وأولاد الشلي اختلفا في أرض فادعاها كل فريق لنفسه، وعند احتدام الخصام واشتداده حكما بينهما في النازلة الفقيه أحمد بن الفاضل الشدادي، وذلك حوالي 1335 هـ كما يؤخذ من الوثائق التي تدور مع النازلة، ولما رجع أحد الفريقين عن رضاه بالمحكم بعد أن أصدر حكمه ضده، تدخل الإفتاء فقال :

1 - الحمد لله وحده، حيث حكم الفريقان حوله من استوفيت فيه شروط التحكيم المذكورة عند الشيخ خليل وغيره حيث قال : ”وتحكيم غير خصم وجاهل وغير مميز في مال وجرح⁽²⁾ ومسألتنا مما يتمول وحكم بما ذكر حوله⁽³⁾ فإنه لازم للفريقين ولا يجوز لأحدهما نقضه حيث ثبت أنه صواب، وإليه أشار صاحب المختصر بقوله ”ومضى - أي حكم المحكم - إن حكم صوابا“⁽⁴⁾.

وعليه، فينظر فيما حكم به، فإن كان صوابا مضى، وإلا فلا قاله وكتبه أفقر الوري لمولاه عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد الزبيح الميموني تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

2 - الحمد لله وحده، إن ما قاله أخونا في الله صحيح وهو في غنى عن مزيد التصحيح، لأنه استوفيت فيه شروط التحكيم إن كان حكمه صوابا كما نص عليه

(1) النقل من خط يد المفتي أيضا .

(2) النص : وتحكيم غير خصم وجاهل وكافر وغير مميز في مال ” انظر مختصره مجردا ص : 259 .

(3) هذه الجملة أتى بها ليبين أن النص يتناول النازلة وليس هي بأجنبية عنه

(4) انظر مختصره مجردا ص : 259 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

غير واحد من الأئمة، وما جلبه المفتي أعلاه من النصوص كاف في عين النازلة ولا حاجة إلى أكثر من ذلك، ووافق عبيد ربه عبد السلام بن عبد السلام أشغاف الوثيلي الحسني الله وليه⁽¹⁾.

3 - الحمد لله وحده، رضاء الخصماء بما أشير إليه صحيح يعمل بمقتضاه مع قيام الشهادة فيه، مطابق لما أشار إليه غير واحد من الأئمة في شرح خليل والتحفة، كيف وقد جاعنا النص أن من التزم ما لا يلزمه لزمه⁽²⁾؟ فكيف بمضمن النازلة حوله؟ إذ فيها التزام بما هو لازم، فذلك مثل من فعل فعلا لو رفع إلى القاضي لم يفعل غيره⁽³⁾ وقد حصل ذلك وغيره فلا رجوع لأحد الخصماء عن ذلك حسبما في التحكيم الذي ألم به كثير من الفقهاء⁽⁴⁾ والله أعلم بالصواب وكتب عبد ربه، عبد الرحمان بن أحمد زيطان وفقه الله⁽⁵⁾.

"صحة مسطرة حكم"

وفي قبيلة بني زيات الغمارية أن أناسا رفعوا قضية نزلت بهم إلى قاضي البلد، وقبل أن ينظر فيها حولوها إلى خليفته فطعن في ذلك من كانوا في الحقيقة مدعين لخلو أيديهم عما يجعلهم مدعى عليهم من أصل أو عرف، وادعوا أن المسطرة الشرعية تحتم أن تبقى النازلة بيد القاضي وعند تفاقم النزاع في ذلك تدخل الإفتاء فقال في جملة ما قال :

- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وبعد :

فلا مزيد على ما كنّا قدمناه في القضية⁽⁶⁾ لصقا أعلاه من أن النظر فيها للحكم الثاني العلامة سيدي أحساين الخشين الزياتي خليفة القاضي العلامة

(1) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) انظر أجوبة التاودي ص : 183 .

(3) انظر إيضاح المسالك إلى قواعد الامام مالك تحقيق الخطابي ص : 289 .

(4) انظر تحفة الحذاق على لامية الزقاق ص : 322 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(6) يظهر ان هناك فتاوي أخرى سابقة على هذه من المفتي ومن غيره .

الوجيه الداركة النبيه سيدي العربي مهدي سدهما الله، لكون القضية المحدث عنها قد انتقلت من القاضي إلى خليفته قبل الإشراف على الحكم بل قبل تقييد المقال الذي هو أصل الدعوى وأساسها، قال شيخنا الوزاني رحمه الله في مسألة التحكيم ما نصه : " على أن رضا الخصمين بالحكومة عند قاضي مراكش والتزامهما الخصومة عنده ... هو تحكيم منهما لقاضيهما، والراجح في التحكيم أنه لازم للخصمين إلى انقضاء الحكم بينهما، ولا يجوز لهما الرجوع عنه قبل الانقضاء، وإن كان صاحب المختصر حكى قولين في ذلك فقال : "وفي دوام الرضى في التحكيم للحكم قولان" (1) لكن قال المحشي بناني عن ابن مرزوق : "الظاهر من النقل في مسألة دوام الرضى رجحان عدم اشتراطه" (2) .

وإذا كان النظر للمحكم في قضية التحكيم، فيكون النظر لخليفة القاضي في هاته القضية أخرى وأولى لكون الخليفة له الإذن ممن يجب أسماء الله في الخطاب على الرسوم، والفصل بين الخصوم في إيالته، فلا خصوصية للقاضي بذلك دون خليفته لكن الحرمة تراعى فافهم (3) .

وعليه، فلا يجب على الخليفة البناء على حضور الخصمين أو الخصماء لدى القاضي فقط، بل يجب عليه أن يستأنف الدعوى من أصلها، والنظر له في تقييدها وأساسها، نعم لو أشرف القاضي على الحكم فلا استئناف لخليفته بل يبني على فعل القاضي ويتمه قال شيخنا المذكور مانصه : "ومن جواب للقاضي عبد الواحد بوعنان ما نصه : إن القاضي الذي ترافعا إليه ثانيا بعد إشراف الأول على الحكم لا يستأنف الأمر من أوله، وإنما يتمه من حيث وقف الأول، إن كان الأول عدلا، ولا تحمل أحكام الأول إلا على السلامة والصواب" (4) .

(1) انظر مختصر خليل مجردا ص : 260 .

(2) قول بناني هو هكذا في حاشيته على شرح الزرقاني 133/7 والمفتي نقل النص برمته حرفيا عن الوزاني انظره في المنح السامية 254-255 .

(3) أي أن لكل منهما منزلته الخاصة به يجب أن تراعى فيه .

(4) النص منقول حرفيا عن الوزاني انظر المنح السامية 255-4 .

فأنت تراه قيد بناء الثاني على ما فعل الأول بأمرين : الإشراف على الحكم والعدالة، فما بالك بعدم التقييد أصلا ؟ .

وعليه فنقول : قول الأخ المفتي لصقا أعلاه، إن ما فعله القاضي من تكليف النفر بتقييد المقال ... إلى قوله : صواب ⁽¹⁾ خطأ صراح، بل كان من حق القاضي أيده الله أن يلجئ النفر المذكور إلى توكيل واحد منهم أو من غيرهم أو يستحضرهم جميعا، كما لجميع الأئمة قاطبة حتى صاحب اللامية ونصّه :

ويلجانوو حق لتوكيل واحد أو أن يحضروا أو حكم إن عم فاقبلا ⁽²⁾

قال التاودي في شرح النص المذكور ما نصه : "قال ابن المناصف إن كان لجماعة حق واحد على رجل فإما وكلوا واحدا على خصومته او خاصموا مجتمعين ولا يتعاورون عليه واحدا بعد واحد" ⁽³⁾ والنفر المذكور ما وكلوا واحدا ولا حضروا جميعا كما يعلم من وكالتهم عند تكليفهم حضرة الخليفة .

وقوله لأن عبد الرحمان هو المدعى عليه قطعاً ... جزم بالقطع اعتمادا على الحضور الواقع لدى القاضي فقط حيث قيل فيه بأنهم استدعوا لحضرتنا السيد عبد الرحمان فما كان ينبغي له ذلك، إذ لا يلزم من استدعائهم كونهم مدعين كسرا بل لا بد أن يتجرد قول المدعي كسرا من عرف وأصل حق كما هو معلوم، وإلا فيكون النظر في الجالب كما نقله هو نفسه عن خليل : "وإلا فالجالب" ⁽⁴⁾.

على أنه لو حضرت فطانة القاضي إذ ذاك لكتب مقالهم المذكور في ذلك الحضور تقييدا عنهم لا حضورا لهم، ويكلف خصمهم بالجواب ليظهر أنهم مدعون لكن الأمر لله، والباقي من كلامه كله إطناب، فلا حاجة للكلام معه، وأما المفتي

(1) أي أن المدعين الذين هم في الحقيقة المدعي عليهم لما ذهبوا إلى القاضي أمرهم بتقييد مقالهم لكنهم عدلوا عن ذلك واتجهوا إلى خليفته .

(2) انظر مجموع المتون ص : 174 .

(3) النص منقول حرفيا عن الشرح المحال عليه، انظره ص : 256 .

(4) انظر مختصره مجردا ص : 260 .

الثاني فلا اكثرات به لكونه لا مسيس له براءة القضية، والله أعلم بالصواب،
وكتبه عبید ربه خليل بن أحمد مسرة وفقه الله ووفق الجميع آمين⁽¹⁾.

"حكم يمين بين الصحة والفساد"

ومن قبيلة الأحماس العليا ورثة رجل اتهموا زوجته بأنها أخفت عنهم أشياء
من تركته، وحكم لهم عليها باليمين وفي ذلك جاءت ثلاث فتاوي، إحداهن تبطل
مشروعية اليمين أصلاً، والثانية تصححها، والثالثة تتوسط، فتصحح المشروعية
وتبطل اليمين على الصفة التي طلبت بها، والفتاوي الثلاث هي :

1 - الحمد لله، لا تجب اليمين المرسومة أعلاه على من ذكر دون تبين الأمور
المدعى فيها، لأن من شرط الدعوى تحقيقها وبيانها، قال الشيخ ابن عاصم:

والمدعى فيه له شرطان تحقق الدعوى مع البيان⁽²⁾

وعليه، فلا تتوجه اليمين على المدعى عليها دون بيان، والله أعلم بالصواب،
قاله وكتبه عبید ربه عبد الكريم بن عبد المالك الخيرانى لطف الله به آمين⁽³⁾.

2 - الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وآله .

ما تقيد أعلاه باطل لا عمل عليه، وما كان ينبغي أن يصدر عن كاتبه سده
الله لجلالته وسمو قدره في هذا الشأن، بل يمين التهمة واجبة على المرأة المشار
إليها، ولا كلام لها في ذلك ولا بطل ما نص عليه الأئمة من وجوب يمين التهمة،
فعليها لورثة الزوج هذه اليمين المنصوص عليها في غير ما ديوان فتحلف ما غابت
له⁽⁴⁾ على زرع، ولا على سمن، ولا على صوف، ولا على دراهم، ولا على غير ذلك
من المتمولات، والله الموفق وبه كتب عبد ربه أحمد بن محمد ابن يرو الشريف تاب
الله عليه⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 58 .

(3) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي .

(4) الضمير في له عائد على زوج المرأة الهالك .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

3 - الحمد لله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم .

كلا الجوابين بمحوله لا يخفى ما فيهما على من تأملهما من موقعهما في غير محلهما لأن النص المنقول في الأول عن التحفة ليس في محل النازلة في شيء، والنص الموافق لها هو قوله : "وتهمة إن قويت بها تجب ...⁽¹⁾ ولا مفهوم لقوله : قويت على المعمول به، أما الثاني فلا بد من بيان القدر المدعى به أنها غيبته له من سمن أو صوف أو غيرهما، وإلا فما مبلغ ما تضمنه إن نكلت ؟ لأن المدعى به مجهول القدر، والله الموفق وكتب عبید ربه تعالى علي بن علي ابن يرو وفقه الله بمنه⁽²⁾ .

" صحة رسم وبطلان ما ورد من إفتاء بفساده "

ومن قبيلة الأخماس السفلى رجل غاب وترك زوجته وأولاده منها بدون نفقة فأقامت بيعة على ذلك لترجع عليه ولما عاد ورفعته إلى القضاء طعن في تلك الشهادة وأحرز على فتوى بفسادها، لم أطلع عليها، ولكن دلت على فحواها فتوى أخرى مقابلة لها هي :

- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله وعلى آله وأصحابه المؤيدين شريعته بتوفيق الله .

وبعد :

فما أفتى به المفتي حوله من بطلان دعوى ما سكه غير صحيح لأنه تعلق بأمور باطلة يعلمها من ينظر فيما سنسطره إن شاء الله بحوله وقوته .

فقوله إن أصل المنتسخ حوله باطل وعن الحق عاطل ...

إلى قوله : منها مخالفته في المقال ... إلى قوله : لأن قوله في الوثيقة : وتقدم الإشهاد بثلاث سنين سلفت عن تاريخه وتاريخه في سابع وعشري محرم الحرام

(1) تحفة ابن عاصم، مجموع المتن ص : 70 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

عام 1354 هـ⁽¹⁾ هذا غلط فاحش إذ من شأن تقييد المقال بالدعوى أن يكون متأخرا عن سببها، وسببها هو عدم إنفاق زوجها عليها وعلى أولادها منه وثبوت غيبته عنها كما بيدها، والشواهد التي استشهد بها موضوعة في غير محلها كما يعلم من له أدنى مسيس بمطالعة شراح التحفة .

وأما قوله : لأن الرفع يكون لدى القاضي على المشهور وبه العمل في فاس كما نص عليه شراح التحفة ... إلى آخر كلامه، فإن ذلك داع إلى الشفقة عليه، لأنه لم يحرر هذا المحل، ولم ينقحه كل التنقيح لقصوره عن مطالعة الحواشي ولولا ذلك لعلم أن محشي التحفة وسيدي الطاودي، وهو سيدي المهدي الوزاني وافق مع التسولي في هذا المحل حيث قال التسولي: "وذكرنا بن عرفة أن العمل استمر عندهم على مقابل المشهور، وأن شكواها للعدول كالرفع للحاكم إلى أن قال : قال ابن غازي في تكميله العمل بفاس على المشهور فلا بد من الرفع للحاكم، لكن هذا مع تيسر الرفع له، وإلا فينبغي أن العدول والجيران كالحاكم لعذرهما حينئذ"⁽²⁾، قال المحشي المذكور : "قلت وهذا هو الحق، فإن الرفع اليوم للحاكم في الحواضر لا بد فيه من إعطاء الدرهم وإلا فلا يلتفت أحد لقولها، وأولى منه بمراحل في البوادي"⁽³⁾.

فبطل بهذا ماقاله المفتي ببطلان الرفع للعدول ..

(1) يريد أن يقول حسبما يظهر أن تحمل الشهادة بعدم الإنفاق كانت سنة 1350 هـ وأداؤها كان سنة 1353 هـ وتاريخ المقال سنة 1354. وهو يتضمن أن غيبة الزوج كانت سنة 1351 هـ أي قبل ثلاث سنوات من تاريخ المقال، ومعنى ذلك أن الشهادة كانت قبل الغيبة وهو تناقض ظاهر لا يرتفع إلا إذا كانت الشهادة واقعة بعدم الإنفاق مع حضوره بمدة قبل أن يغيب، وهذا ما انطلق منه المفتي على ما يظهر .

(2) النص ما عدا ما حذف من وسطه منقول حرفيا عن التسولي انظر البهجة 3881 وانظر حلية المعاصم على هامشها في المكان نفسه .

(3) النص منقول عن الوزاني، انظر حاشيته المشار إليها 23/2. وهذا القول مقابل المشهور الذي ذهب إليه خليل بقوله "وفي إرسالها فالقول قولها إن رفعت من يومئذ لحاكم لا لعدول وجيران، وإلا فقوله كالحاضر" ص : 166، وانظر المنح السامية 497/2 وشرح الزرقاني 258/4 .

وقوله : للعدول المنتصبين للشهادة وليس الشاهدان منهم ... افتراء وإفك منه، بل هما اللذان كانا منتصبين كما يوجد اسم كل منهما مقيدا في دفتر المخزن.

وقوله : ممن لا يعرف بما تصح به الشهادة فلا بد من سؤالهما ... إلى قوله : فالرسم باطل بدون استفسار ... هذا محض فضول، لما علم أن الاستفسار من حق الخصم وهو الراجح والقاضي⁽¹⁾ ووجوب الاستفسار في شهادة الاسترعاء لا في شهادة الأصل كما يعلمه النبيه⁽²⁾ فأى وجع بك أيها المفتي حتى خرجت عن الموضوع ؟

وقوله : ومنها قوله تقدم الإشهاد ... إلى قوله : فلا يجوز هذا أيضا في عهده فلا دليل له عليه، وإنما هو مجرد دعوى والبصيري يقول :

والدعوى ما لم تقيموا عليها بينات أبناؤها أدياء⁽³⁾

ولكن اشترأت نفسه إلى الاجتهاد وهو ليس من أهله .

وقوله : ومنها أن شهادة المزي كسرا بتعديل المزيكين فتحا لا تجوز لما فيها من التهمة ... هذا قصور وغفلة عن قول التحفة :

ولأخيه يشهد المبرر — إلا بما التهمة فيه تبرز⁽⁴⁾

وقد فسرت التهمة في شراح التحفة بكونها هي التي يرفع الشاهد عنه بها محنة أو معرة، أو يكتسب بها شرفا⁽⁵⁾، هذا في الشهادة نفسها، وأما المزي المحدث عنه فليس شاهدا حقيقا وإنما هو معدل، والنصوص تصرف إلى محلها فلا تتعداه .

(1) انظر شرح التاودي على لامية الرقاق وحاشية الوزاني عليه ص : 173، والبهجة 69:1 .

(2) انظر البهجة 70:1 .

(3) همزية البصيري ص : 18 .

(4) انظر مجموع المتن ص : 64 .

(5) انظر البهجة وعلى هامشها حلية المعاصم 95:1 .

وقوله : والعاطف ⁽¹⁾ عليه ليس أهلا لذلك، هذا كأنه جرحه في هذا العاطف وهي غير مقبولة، إذ العاطف وهو الفقيه ⁽²⁾ الموجه عند المخزن وعند القاضي في الغالب فليس التجريح فيه مقبولا من غير سبب من الأسباب، والذي يستند لعلمه في التعديل والتجريح هو القاضي كما في خليل ⁽³⁾ .

والحاصل أن ما أفتى به المفتي أعلاه إنما هو محض عناد وجحد، والله يوفقنا ويلهمنا رشدنا، وبصحة الرسم وبطلان الفتيا يقول عبد ربه أحمد بن محمد العيدوني الجمل لطف الله به أمين ⁽⁴⁾ .

فتوى ببطلان ما يخالفها

وفي أرض قام النزاع فيها بين رجلين ادعى أحدهما حسبما يظهر أنها ماله وملكه وهي تحت يده، وادعى الآخر أنه اشتراها ممن باعها له والظاهر أنه موروث خصمه واستظهر برسم الشراء أفتى محمد الصادق الريسوني ببطلان رسم الشراء، وأفتى غيره ببطلان فتواه وحجة رسم الشراء، ثم أخيرا أفتى الريسوني ببطلان فتوى مقابله، وهذه الفتوى هي وحدها التي عثرنا عليها وهي :

- الحمد لله، ما دندن به المعجب بنفسه ورأيه، وصدر به أول كلامه من التلميح والتلويح، كل ذلك ضرب في طنبور العويل، بما ليس عليه تعويل، وسيتضح قصر مداه بكشف عوار ما أبداه .

فما أتى به شاهدا من كلام العرب وهو قوله : "عجعة طحن رحي ولا دقيق نرف إليه أنه أخطأ في أول قدمه، ففي القاموس "ومن أمثلة العرب : أسمع جعجة ولا أرى طحنا" ⁽⁵⁾ ومثله للميداني في مجمع الأمثال ⁽⁶⁾ وفي زهر الأكف ⁽⁷⁾ .

(1) العاطف في اصطلاح الموثقين هو الذي يؤخر اسمه وعلامته في الشهادة أيا كانت .

(2) يقصد بالعطف الثاني جنس العاطف لا العاطف المذكور في النازلة فقط حسبما يظهر .

(3) يقصد قوله : ولا يستند لعلمه إلا في التعديل والتجريح انظر مختصره مجردا ص 262 .

(4) النقل من خط يد المفتي وعلامته .

(5) انظر القاموس المحال عليه 133 .

(6) انظر مجمع الأمثال المحال عليه 1601 .

(7) انظر زهر الأكف المحال عليه 1763 .

فإذا لآخرة للمعترض بأمثال العرب حيث التبس عليه الفرق بين جعجة وعججة .

وقوله : وقد أطنب ... إلى قوله بفضل الملك المتعال، فقد افترى الكذب حيث ادعى أن ما سطرناه سابقا من بنات الفكر فقط، أي من غير تدعيم ذلك بنقل، ولو أنصف من نفسه لأتى بنص الخطاب بلفظه، ونصه : "العبرة في كل مسألة بما هو المنصوص فيها" ⁽¹⁾ واحترز بذلك من التخريجات، على أن التخريج قد صرح بصحته الشيخ ابن عاشر في فتواه حسبما نقله عنه تلميذه ميارة ⁽²⁾ وصرح به أيضا صاحب المعيار وأخر نوازل الطهارة ⁽³⁾ فراجع الجميع ينقشع عنك الغيم، على أنه ليست بذلك الرسم مثبته إلا وقد أتينا بما يشهد لفسادها كما يعلمه من سلم أديمه من تعصبات الجهل .

قوله : وأما ادعاؤه بطلان عقدة البيع ... إلى قوله : الذي هو محتمل ... فسخ البيع يؤخذ من حيثيات خارجية أعظمها دليلا على استرابة الرسم المقوم به عدم كتبه على نسق المسطرة الجارية، وقد كانت كتابته في أوائل المحرم عام 1345 هـ وقدمننا ما للشيخ ميارة وابن عرضون وغيرهما في ذلك من الكلام من غير تقييد بأن يكون القائم هو البائع أو وارثه أو الأجنبي على حد سواء، لأن ما جرى به العمل يتعين الوقوف عنده، وأيضا ففي تبصرة ابن فرحون في جملة ما ينبغي للشاهد أن يتنبه له ما نصه : "وينبغي أن لا يكتب لأحد مبايعة إلا بعد أن يحضر كتبها فإن شهدت بصحة ما يطلب كتابته بانتقالها إليه بشراء أو هبة أو ميراث كتب وإلا فلا" ⁽⁴⁾ وفي شرح الهواري على الوثائق ما نصه : "قوله أعلاه أو حوله أفاده أن بيع الأصول إنما يكتب أسفل ملكية البائع أو بمحولها كما عليه

(1) لم أعر على هذه المقولة بقلم الخطاب لكن نقلها عنه الوزانييما يقرب من لفظها، انظر المنح السامية 505 2 وتحفة الحذاق ص : 86 .

(2) لم أعر على نقله لكن في شرحه على التحفة 137 2 : "فما المانع من أن يوقف الطعام للسلف كالعين تخريجا على قول مالك في المبنية، وانظر 72 1 وفيه ما يفيد منع التخريج كقوله : نصوا على أن القول المخرج لا يعمل به في قضاء ولا فتوى، وإنما يذكر تفقها وتقنا فقط" شرح ميارة 229 1 .

(3) انظره 102 1 .

(4) النص منقول مع شيء من الاختصار بالحذف، انظر التبصرة المحال عليها 190 1 .

المسطرة لا مجردا ... ثم قال : وهذا وإن كان موجودا حتى في غير الأصول، لكن تأكيد ذلك في الأصول، وجرت به المساطر لعظم الخطر وكثرة الثمن كما لا يخفى⁽¹⁾. فسقط بذلك ما أحالنا عليه هذا المنتقد من مراجعة اختصار الشيخ كنون وموضوع اعتراض الشيخ الرهوني على ابن سلمون مناطه معرفة القدر وعدمها⁽²⁾ وببطلان الرسم مع وجودها صرح غير واحد منهم الشدادي قائلا : "إن قول الموثق عرفا قدره جار من شهود البوادي على مساطر التوثيق فقط إذ الغالب عدم معرفتهم بمعناه⁽³⁾ وهو الذي يظهر حتى في شهود الحاضرة الذين ليسوا من أهل العلم"⁽⁴⁾، وهذا الفقه هو الذي ارتضاه التسولي حيث قال مقيدا به كلام ابن رشد : "وفي جواب للقوري نقله العلمي أنه لا يعمل بمقتضى المسطرة والتلفيق إلا في الموثق الذي عرف عنه أنه لا يجهل معرفة القدر على المتبايعين"⁽⁵⁾ وزاد العلمي نقلا عن قاضي الجماعة ما نصه : "لكن ينظر قاضي البلد في النازلة إلى عرف الناس، فإن الغالب اليوم في الحواضر فكيف بالبوادي يكتبون الوثيقة على المسطرة المألوفة، ولا يلتفتون لمعاني الألفاظ، ولا يسمعون من المتعاضدين معرفة ... ويتساهلون فعلى القاضي التثبت في ذلك"⁽⁶⁾.

قوله : وأما قوله ... إلى : من هذا الوجه، من أين له أننا تكلمنا على شهادة البدوي على الحضري ؟ لأن كلا من البائع والمشتري بدويان، فلا ينزل عليهما ما

(1) النص بعد حذف بضعة أسطر من وسطه منقول حرفيا من الشرح المحال عليه ص : 175 ونقل الرباطي عن ابن عريش قوله "جرى العمل بفاس أن تنسخ رسوم الربع فوق عقد الشراء فإن لم تكن الأصول فاستمرار الملك" شرح العمل ص : 202 وقال الرهوني التطوانى "آخر هذا أن العمل الآن في جميع أقطار مغربنا الأقصى هذا هو الاختصار على الملكية وعدم اعتبار رسوم الأشرية ونحوها حادي الرفاق 40/4.

(2) انظر الاختصار المشار إليه ومعه حاشية الرهوني 56-57-58-59.

(3) هنا ينتهي قول الشدادي، انظر المعيار الجديد 14/5.

(4) هذا قول المفتي العربي الزرهوني أضافه إلى قول الشدادي بعد نقله انظر المرجع السابق.

(5) انظر البهجة 6/2 وقد اعترض الوزاني مقتضى هذا النص بشدة، انظر نوازل الكبرى 22/5.

(6) النص منقول بشي من الاختصار، انظر النوازل المشار إليها 328/1 وانظر أوضح المسالك 57/5.

هول به من النصوص، وإنما قيدنا المسألة بأمرين عرفي وشرعي، أما العرفي فقد تقرر من قبل تاريخ الرسم المبحوث فيه بأزمان أن بيع الأصول لا يتعدى الإشهاد بها المحل الذي هي فيه ⁽¹⁾ وأما الشرعي فحيث عدل عن عدول الريف فذلك ريبة في الرسم، وذكرنا ما في نوازل الفاسي، ولم ننطق بشهادة البدوي على الحضري فمن يتأمل ذلك يجد المعترض خابطا خبط عشواء ⁽²⁾.

وأما ما يتعلق بجملته الفحشية فجوابه قول القائل مع كونه من أهل الجاهلية من يعن بالحمد لم ينطلق بما سفه ولا يحد عن طريق المجد والكرم ⁽³⁾ ولا لوم عليه ولا عتاب حيث قال عليه الصلاة والسلام: "من بدا جفا" ⁽⁴⁾.

وفي هذين الجوابين ⁽⁵⁾ كفاية، وإن كان المقام قابلا لأكثر من هذا ولكن الأولى أن نطوي الرِّيطَ ونثني الخيط ⁽⁶⁾ لما نص عليه القرافي لدى الباب السابع والثلاثين من تنبيه الحكام أن المفتي لا يحل له أن يكتب في صك الخصمين إلا ما فيه صلاح لهما ⁽⁷⁾ والله أعلم، محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين ⁽⁸⁾.

-
- (1) يعني أن العرف جرى بأن لا تباع الدار مثلا في مدينة ويشهد على البيع في مدينة أخرى .
(2) مثل يضرب للذي يعرض عن الأمر كأنه لم يشعر به، وللتهافت في الشيء، وصيغته : يخطب خيط عشواء "انظر مجمع الامثال 4142 .
(3) البيت من البسيط وهو لشاعر جاهلي حسبما أشار المفتي، وشرحه ابن حمدون في حاشيته على المكودي ولم ينسبه 731 .
(4) أورده السيوطي في جامعه الصغير عن ابن عمر، وعن البراء 1672 وفي كنز العمال 40815 .
(5) يقصد هذا الجواب، والجواب السابق الذي لو نعثر عليه .
(6) في القاموس : الخيط السلك، الجمع أخياط، وخيوط، وخيوطه 3592 وفيه الربطة كل ملاءة غير لفقين، لها نسيج واحد . أو كل ثوب لين رقيق، الجمع ريط، ورياط 3622 . وقد كنى به عن إمساكه عن الكلام، والغالب أنه مثل لكني لم أعثر عليه فيما قرأت من كتبها .
(7) عبارة القرافي المشار إليها . ولا ينبغي للمفتي أن يكتب في الفتيا ما لا تدعو حاجة المستفتي إليه، فإن الورق ملكه ولم يأن في الكتابة إلا بما تتعلق به مصلحته . . . الأحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام ص 115، 116 .
(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

بطلان فتوى وصحة عقد كراء

وفي قبيلة الأخماس العليا رجل أكرى أرضاً فلاحية لمن اكتراها منه وبعد أن طالبه بأداء وجيبة الكراء لمدة ثلاث سنوات ونصف وهي واحد وعشرون مداً من الزرع امتنع من ذلك بدعوى أن العقد الذي أبرم فاسد لا من حيث أصله ولا من حيث فروعه، واستظهر بفتوى من أفتاه بذلك، وفي بطلان هذه الفتوى مع صحة العقد جاءت فتوى محمد الصادق الريسوني وهي :

- سبحانه، لا علم لنا إلا ما علمتنا إنك أنت العليم الحكيم .

تأماناً فتوى المسود بالمنتسخ حوله فألفيناه ضمها بطلان عقد الكراء حيث وقعت بعدل واحد وثانيها بطلان التزكية حيث وقعت من البعيد من محل المزكى على ما يظهر من فحوى كلامه - وثالثها أن المزكي كسراً لا بد أن يكون مبرزاً ورابعها الاضطراب الواقع بين عقد الكراء والمقال، وخامسها فسخ الكراء والرجوع بالمقبوض وبطلان ما لم يقبض لكون العقد من باب كراء الأرض بما تنبته، فهذه قصول وكلها مخدوشة ارتكبت فيها الصعوب والذلول وستقف على بطلان ما هملج به⁽¹⁾ بنصوص أهل المذهب .

الفصل الأول في صحة عقد الكراء بعدل واحد لقول الغرناطي :

ثانية توجب حقاً مع قسم ...⁽²⁾

الثاني ما حكاه من بطلان التزكية وأتى بنص المتيطي وأوهم أنه نقله من أصله مع أنه إنما نقله بواسطة ميارة كما يعلم بمراجعته⁽³⁾ . وقد اغتر بظاهر اللفظ ولم يفحص عن أصل المسألة ففي الموطأ : "حدثني يحيى عن مالك أن عمر

(1) في القاموس : شاة هملج لا مخ فيها لهزاليها، وأمر مهملج : مدلل منقاد وعليه فيكون قول المفتي ما هملج به أي ضعف به وانخذل 213 .

(2) شطر بيت من تحفة ابن عاصم، انظر مجموع المتنون ص : 66 .

(3) انظر الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام 53 .

ابن الخطاب زكى لديه رجل من جهينة، فقال للمزكي هل أنت جاره؟ فقال لا قال : هل أنت من محلته وسوقه؟ فقال : لا، فقال له اذهب فلا تقبل تزكيتك⁽¹⁾.

قال الشراح الباجي والزرقاني وغيرهما : الجوار ما فوق الأربعين داراً إلى أربعين ميلاً⁽²⁾ ومحلته قبيلته وسوقه في قبيلته .

فإذا كان المزكي من قبيلة الأخماس ويجتمعون في سوق بني دركل⁽³⁾ فلا بعد ولا ريبة، ودعوى المفتي أن المزكي كسرا ليس من العدول⁽⁴⁾ فهذا ليس من ديدنه، وإنما ذلك من شأن القاضي فمهما أدى ارتفع النزاع .

الفصل الثالث في المبرز، وأن المزكي لم تثبت فيه صفة التبريز، فيقال له : ألم تعلم أن أهل المذهب ذكروا أنه معدوم منذ أزمان، وأنه كبيض الأنوق والكبريت الأحمر ومثلوه بأبي محمد صالح⁽⁵⁾ وعليه فقد اكتفى المتأخرون بالانتصاب للشهادة، وعدوا مبرزاً من انتصب إليها لا من كان المبرز عند الأئمة المتقدمين .

الفصل الرابع في رد دعواه التناقض بين عقد الكراء والمقال فقوله في عقد الكراء واحد وعشرون مداً، يناقضه والباقي سبعة عشر مداً، يقال لا تناقض فيه بل هو كلام صحيح، لأن المدة ثلاثة أعوام ونصف والحاصل من ضربها في ستة أمداد لكل سنة يساوي واحداً وعشرين مداً، قبض المكري ثمن أربعة أمداد دراهم

(1) لم أعثر على هذا في نسخة الموطأ التي بين يدي، وللغزالي : وشهد عند عمرض شاهد فقال انتني بمن يعرفك فأتاه برجل فأتني عليه خيراً، فقال : عمر أنت جاره الأدنى الذي يعرف مدخله ومخرجه ؟ قال : لا، فقال : كنت رفيقه في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق ؟ فقال : لا، قال فعاملته بالدينار والدرهم الذي يستبين به ورع الرجل ؟ قال : لا، قال أظنك رأيته قائماً في المسجد يهيمهم بالقرآن يخفض رأسه طوراً ويرفعه أخرى ؟ قال نعم، فقال اذهب فليست تعرفه، وقال للرجل اذهب فأتني بمن يعرفك : الإحياء 2 75 والظاهر أنه ليس بحديث، ولو كان حديثاً لعلق عليه العرافي .

(2) انظر جامع الأحكام للقرطبي 1855 .

(3) كان أكبر سوق بقبيلة الأخماس شرق شفشاون بينها وبين الحسيمة إلى السبعينيات من هذا القرن حيث أنشئ قريبا منه سوق الخسيس بالمضيق فأخذ المكانة التي كانت له

(4) يعني المنتصبين للشهادة .

(5) انظر حلية المعاصم والبهجة 881

وبقي سبعة عشر مدا فلا اضطراب، ولا تناقض لكونه في لغة العرب إثبات شيء ورفعه في موضوع واحد كقولهم زيد قائم قاعد، فهذا تناقض فقهي، وهناك تناقض منطقي المشار إليه بقول صاحب السلم :

تناقض خلف القضيتين في كيف، وصدق واحد أمر قفي⁽¹⁾

ومما يقضى العجب قوله ومن التناقض طلب الشيء المدعى فيه ثلاثة أناس العربي وعبد السلام والتهامي، وتارة طلبه العربي لنفسه، أما كان لهذا الإنسان أن يتأمل عقدتي الكراء فيجد العربي عقد مقاله في دمنة الوادي بحدودها بوجيبة قدرها ستة أمداد في كل سنة عن أمد خمسة أعوام بتاريخ جمادى الأولى عام خمسين، ويجد الثلاثة أحدهم العربي المذكور، وعبد السلام والتهامي عقدوا الكراء في دمنة البحيرة بوجيبة ستة أمداد لمدة ثلاثة أعوام بتاريخ ربيع الثاني عام 1345 هـ.

ولعل صبيان المكتب يدركون الفرق بين العقدتين، الله الله على الزمان وأهله! وبهذا يبطل ما نقله عن البهجة والعبدوسي ونسب ذلك إلى المازري عن التوضيح، ولعل هذا الكاتب قد مسه الخبل، فبين المازري وصاحب التوضيح ثلثمائة من السنين، فق من النوم!⁽²⁾

الفصل الخامس في قوله : فبان من هذا ... إلى قوله : وهو من كراء الأرض بما تنبته، فحكمه أن يرد ما أخذه المكري من المكثري لكونه من بيع الطعام قبل قبضه، وأتى بنص التحفة ينظر هل هنا بيع حتى يتنزل عليه البيت المذكور⁽³⁾، إن الذي هنا هو المساقاة، ولكنه أدمج موضوعا في موضوع وانتهى إلى أن ذلك من كراء الأرض بما يخرج منها، وذلك حرام .

وهي مسألة عويصة المدرك عند جميع المذاهب، فعن مالك الجواز والتحريم والكراهة، وعن الشافعي والحنفي والحنبلي والليث والأوزاعي والنخعي وغيرهم

(1) شطر بيت من سلم الاخضري، انظر مجموع المتون ص : 446 .

(2) مات المازري عام 536 هـ انظر مواهب الجليل 36 . ومات خليل صاحب التوضيح عام 767 هـ انظر

المرجع نفسه 141 .

(3) يقصد قولها : والبيع للطعام قبل القبض ممتنع ما لم يكن من فرض مجموع المتون ص : 102

الجواز مطلقاً وهو مذهب ابن عمر، وابن عباس وطاووس وسائر الصحابة ⁽¹⁾ ولا شك أنه قد خالف أهل الأندلس مذهب مالك في التحريم في ست مسائل قد نظمها ابن غازي بقوله :

قد خولف المذهب في أندلس * في ستة ... إلى أن قال : والأرض بالجزء تلي ⁽²⁾ والعمل جرى بما لأهل الأندلس، التاودي وبه العمل ⁽³⁾ وكذلك ميارة ⁽⁴⁾ ابن رحال : مذهب الأندلس يجوز الإقدام عليه ابتداء ⁽⁵⁾ عبد الحميد ⁽⁶⁾ عليه المشي إلى بيت الله راجلاً أن يفتي بمذهب مالك في التحريم وتبعه تلميذه المازري وابن محرز وتلميذه اللخمي وسائر أهل القيروان ⁽⁷⁾ .

ومنشأ الخلاف ما في الصحيحين عن رافع بن خديج عن عمه ظهير بن رافع قال : "نهى رسول الله ﷺ عن كراء الأرض بما تنبتة" ⁽⁸⁾ وفي الصحيحين أيضاً عن عبد الله بن عمر قال : "دفع رسول الله ﷺ أرض فدك وخيبر إلى اليهود بنصف ما يخرج من الشعير والتمر، وقال ولا زال الأمر على ذلك مدة حياته ﷺ ومدة خلافة أبي بكر وعمر إلى آخر خلافته حيث أجلهم إلى تيماء وأريحا" ⁽⁹⁾ .

فذهب سائر المذاهب إلى الجواز استناداً لحديث خبير وعللوا حديث رافع ابن خديج بالوقف والإرسال والرفع والغرابة والإنكار والإضطراب ⁽¹⁰⁾ ولأجل ذلك سئل مالك فأجاب بالكراهة، انظر الموطأ آخر باب الكراء ⁽¹¹⁾ فليبادر مباشر النازلة إلى الأخذ بالجواز وتنفيذ كراء الأرض لأربابها وتمكينهم من رقبة الأرض وهو

(1) : انظر الخلاف في البيهجة 2/163، ونوازل العلمي 2442 وشرح الأبي على مسلم 2154 .

(2) : انظر حلية المعاصم 2/164 .

(3-4) : انظر شرحه على التحفة 2/65 وحاشية ابن رحال على هامشه في المكان نفسه .

(6) : عبد الحميد السوسي نسبة إلى سوسة القيرواني المعروف بابن الصائغ له تعليقات على المدونة توفي

في حدود 485 هـ انظر هدية العارفين 1/505 ومواهب الجليل 1/36 .

(7) : لم يعثر على هذا النص .

(8) : انظر صحيح مسلم على هامش شرح الأبي له 2194 .

(9) : انظر المرجع نفسه 4/223-230 .

(10) : انظر المرجع نفسه 2194 وانظر شرح الزرقاني على الموطأ 3753 .

(11) : انظر الموطأ المحال عليه 3763 .

الحق إن شاء الله الذي لا مرية فيه بحال، ومنتهى العلم للكبير المتعال، قاله وكتبه
أفقر الورى محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽¹⁾.

لزوم مكترأء كراء وسقوط فتوى بعدم لزومه ذلك

ومن مدينة شفشاون على ما يظهر نازلة موضوعها أن رجلا اكترى حماما
في وقت كان بالمدينة إضافة إلى سكانها الدائمين ثلة من الجنود كانوا من زبناء
الحمام، ولما رحلوا عنها وقل بذلك رواه، طلب من المكري المالك أن يضع عنه
الكراء أو قسطا منه على الأقل بدعوى أن ما أصابه ونزل به هو داخل تحت عموم
الجائحة، وحكمه هو الحكم المنوط بها ورفع دعواه بذلك إلى القضاء، وأفتى المدعى
عليه بأن لا حق للمدعى في شيء مما يطلبه، وأفتى هذا الأخير بأن له الحق في كل
ما ادعاه، وفي بطلان هذه الفتوى، وبعدم حق المدعى فيما طلب جاءت فتوى محمد
الصادق الريسوني التي لم أعثر في الموضوع إلا عليها، وهي :

- الحمد لله وحده، لا جرم أن ما رسمه المنتقد باللصق أعلاه مع من تبعه،
كل ذلك لا يجدي للمتمسك به نفعا ولا يمسح للمدلي به دمعاً، حسبما يتضح ذلك
للوأقف عليه إن شاء الله .

قوله : كان الواجب شرعا ... إلى قوله : والقوانين القضائية انظر هل يصدر
هذا من عاقل، أو ممن له مسكة من الفهم، وذلك أنه أوجب على الحاكم أن يحكم
بمقتضى الرسم الليفي⁽²⁾ على ما يظهر من كلامه، وصرح في آخر مسطوره بأن
الحكم بدون إعدار باطل، فانظر هذا التهاثر ما أوفقه لهواه، فهو إذا تميمي مرة
وقيسي أخرى⁽³⁾ ثم أمر الحاكم أن يخيرهما معا في المستقبل، مع أن التخيير لا
يكون إلا بعد تسليم وقوع الجائحة، وسلامة رسمها من البحث، وإلى الآن لم يقع
تسليم، فأني تخيير يجوز أن يستعمل مع ما يأتي من النقول الواقعة في عين النازلة
الدالة على أن قضية الحمام ليست من الجائحة في شيء ؟

-
- (1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
(2) المقصود بالرسم الليفي الرسم الذي يتضمن الشهادة بنقصان ريع الحمام بسبب رحيل من رحل عن
المدينة .
(3) هذا على ما يظهر مثل يضرب لمن لا يستقر على حال، ولا يثبت على مبدأ، لكني لم أعثر عليه فيما
قرأته من كتب الأمثال

قوله : وأن لا يحكم ... إلى قوله : يستبين الحكم على المدعي بالأداء، لزال لم يقع، وعلى تقدير وقوعه فهو حسن بسن، لكون الإثبات وقع بعد أداء وجيبة ثلاثة أشهر مع كون الحكم لا زال لم يقع إلى الآن وحتاه .

وعليه فيتعين على الحاكم أن يأمر بقبض الكراء من المكثري وبوضعه تحت يد أمين خشية فلسه إلى أن يتقرر الحكم في المسألة .

قوله : وأما الفتاوي... إلى قوله : أيضا . هذا من القائل مجرد تحكم وهو من باب هذا جبريل أتاكم يعلمكم دينكم⁽¹⁾ .

قوله : فقد نص غير واحد ... إلى قوله : من المكثري، لا يقوم هذا مع ما للشيخ أبي المودة وشراحه، قال الزرقاني على قول المتن : "ولزم الكراء بالتمكن" ما نصه : "من التصرف في العين التي اكتراها"⁽²⁾ وقال محشي بناني : "أي من المنفعة سواء استعمل أو عطل"⁽³⁾ وهذا الفقه هو مفهوم قوله : "وفسخت بتلف ما يستوفي منه"⁽⁴⁾ قوله : فإن وقعت جائحة بسبب خلو ... إلى قوله : مدة الجلاء، لعله حين كتبه لهذا كان طافحا، إذ لو درى معنى بسبب خلو، لما تجرأ على نقل ابن يونس عن ابن حبيب عن أصبع مع كونه شاهدا عليه لا له لأن موضوع ذلك النص هو انجلاء أهل ذلك المحل، والواقع في نازلتنا خلاف ذلك، راجع النص المذكور في حاشية أبي علي على التحفة وتأمله بإنصاف⁽⁵⁾، قوله : نقله محشي التاودي إلى قوله : بالفعل، يقال لقائله : مهيم يا أبا مريم، ما هذا الغلط الفاحش المكثم⁽⁶⁾ فإن البيتين للشيخ التاودي نفسه، لا لناظم التحفة كما يظهر من كلامه⁽⁷⁾ قوله : وقال

(1) هذا آخر حديث جبريل الذي رواه الإمام مسلم، انظر الأربعين النووية ص : 17 وشبهه بجبريل على

سبيل التهكم

(2) النص منقول حرفيا عن الزرقاني، انظر الشرح 51.7 .

(3) النص منقول حرفيا عن بناني، انظر الحاشية 51.7 .

(4) انظر المختصر مجردا ص : 244 .

(5) انظر الحاشية المشار إليها على هامش شرح ميارة على التحفة 88/2 .

(6) مهيم كلمة لأهل اليمن معناها ما خبرك وما شئتك، وأبو مريم عون القاضي انظر شرح مقامات

الحريري ص : 78 .

(7) انظر حلية المعاصم 168 2 و أول البيتين : ولزم الكراء - بالتمكن

قبله فلا يلزم ... إلى قوله : ومنوط به، قد قدمنا ما يرد به ذلك عن الشيخ عبد الباقي ومحشيه .

قوله : ولا مفهوم للفتنة ... إلى قوله : أعلاه، نعم لا مفهوم للفتنة، بل الإخلاء يكفي، ولكن أين هو في مسألتنا، وعليه فكلامه يدافع بعضه بعضا .

قوله : وسئل العلامة ... إلى قوله : والله أعلم، مسألة بردلة هذه ليست مما نحن فيه كما يعلمه من يراجعه بانشرح صدر⁽¹⁾ لأن الإمام بردلة يعتبر نقص المنفعة، ونقص المنفعة غير معتبر كما نص على ذلك غير واحد، فقد سئل الإمام المازري رحمه الله عن رجل اكرى موصعا لغسل الغزل بكراء غال، ثم أحدث رجل بقربه موصعا آخر فنقص من كراء الأول كثيرا، أجاب إن كان من الممكن الإحداث فلا مقال له إذا نقصان الغلة كأحداث فرن على فرن، وحمام على حمام ليس بعيب⁽²⁾ ونقل البرزلي عن ابن أبي زيد أنه إذا أجيحت دود الحرير ولم يجد من يشتري ورق التوت إلا بثمن يسير بمال لا بال له فلا يوضع عنه شيء من الكراء⁽³⁾ قوله : تأمله تجده شاهدا ... إلى قوله : لا يقول به متأمل، قدمنا ما أفحمنا به المنتقد من كلام المازري وابن أبي زيد ففيه كفاية .

وأما اعتراضه بكلام الشامل، فلو نظر إلى قوله : "فانجلى أهل البلد" لكان حجة عليه وعلى من يزعم صحة الجائحة .

وأما جعله انجلاء الجند كانجلاء أهل البلد، فذلك من القصور بمكان، كيف وكافة الدواوين الفقهية لا يوجد التعبير فيها إلا بأهل البلد ؟ وشتان ما بين أهل البلد والجند .

-
- (1) فتوى بردلة التي يقصدها على ما يظهر هي أن من اكرى حماما لعام وتعدر ارتفاعه به في بعض الشهور فإنه يسقط عنه ما يتوب المدة التي تعدر عليه أن ينتفع به فيها، انظر نوازله ص : 108 .
- (2) لم أعثر على هذا القول للمازري ولكن مثله تماما لابي عبد الله ابن عتاب انظر المعيار 8 458-459 .
- (3) نقله المواق عن التونسي، انظر التاج والإكليل 508:4 ونقله الوزاني في معياره 377:5 .

قوله : وأقبح من هذا ... إلى قوله : قصور، هذا الاعتراض وإن كان لا بأس به فهو خال عن الأدب اللائق بمنصب العلماء حتى حكم عليه بأن لا يتعاطى الإفتاء ولا يجمل ذلك بأهل العلم⁽¹⁾ ففي مقصورة ابن دريد :

من لك بالمهذب الذنب⁽²⁾ الذي لا يجد العيب إليه مختطى⁽³⁾

وقال آخر :

ولست بمستيق أخا لا تلمه على شعث أي الرجال المذهب؟⁽⁴⁾

وما أشار إليه في تبصرة ابن فرحون، قد عثرنا عليه في الركن الثاني من أركان القضاء مع الفصول السبعة المتصلة به، وهناك أيضا ما يكون حجة على المنتقد يأتي بيانه عندما تدعو الحاجة إليه .

قوله : وحقه أن يقال له : ليس بعشك فادرجي⁽⁵⁾ جوابه ليت شعري من يستحق العش في وقتنا ؟ ولو أنصف ما عرج على مثل هذا لقول الإمام مالك : " ماتصدرت للفتوى حتى شهد لي سبعون محنكا"⁽⁶⁾ وأي مفت في وقتنا شهدله محنك واحد ؟! . فما أبجح هذا الخلق على عبيد الله حيث تعرض لما ليس في طوقه هو نفسه ! .

وإذا كان الإمام الجلالى رحمه الله يقول : " أعقل أهل الوقت وأكسيهم من ينظر مسائل الدماء في النكاح، ولو عثر على مسألة في كتاب واحد فرح بها،

(1) يقصد أن المفتي الذي هو بصدد الرد عليه قد هاجم مفتيا قبله هجوما عنيفا ونال منه نيلا يترفع عنه نور المروعة .

(2) الذنب المنسوب لكل حاجة يحسن تصرفه فيها، وقيل : الذنب الرجل الخفيف في الحاجة، انظر شرح المقصورة المشار إليها للتبريزي ص : 194 .

(3) ابن دريد هو أبو بكر محمد بن الحسن الأزدي اللغوي البصري المتوفى سنة 321 هـ وأرجوزته المقصورة عبارة عن قصيدة شعرية عدد أبياتها 229، انظر كشف الظنون 1807 والمقصورة بشرح التبريزي ص : 193 .

(4) البيت للناطقة الذبياني من قصيدة يعتذر فيها للنعمان بن المنذر، انظر زهر الاكم 1501 .

(5) مثل يضرب لمن يريد أن يفعل شيئا وهو ليس مؤهلا له انظر المعيار الجديد 1678 .

(6) انظر مواهب الجليل 251 وانظر مالك : حياته وعصره، وفقهه لأبي زهرة : 33 .

وأفتى بها ويزعم أنه مفت، ولا ميسس له بحقيقة الإفتاء⁽¹⁾ وكانت وفاته سنة 1047 هـ فما بالك بوقتنا هذا؟

ولو طالعت الباب السابع والثلاثين من تنبيه الحكام في تمييز الفتاوي من الأحكام للقراقي، وكتاب أعلام الموقعين عن رب العالمين في حقيقة الفتوى والمفتين⁽²⁾ لراجعت نفسك واذكر قول ابن الوردي في اللامية :

كل أهل الوقت غمر وأنا منهم فاترك تفاصيل الجمل⁽³⁾

وقول المسدد رادا على المفتي الثاني : وبه سقط ... إلى قوله وما زعمه من التناقض، فغير صواب، إذا لا تناقض بين قول القائل : انتقل وانسحب، فالبحت مما لا حقيقة له وكذا البحث من جهة اللغة إذ العرف صير الخ... يقال له من أي وجه البحث مما لا معنى له ؟ هل أتيت عليه بدليل، بل دليلك من كان يخلق ما يقول فالحيلة معه قليلة .

وقوله : وكذا البحث من جهة اللغة ... يقال له أنت مؤجل أجلا طويلا لكي تقف على انسحب بمعنى انتقل، فقد راجعنا القاموس وتاجه، والصحاح ومختصره، والمنجد وحواشيه، ولم أقف على ذلك، فهل عندكم من علم فتخرجوه لنا⁽⁴⁾ ودعوى أن العرف صير ذلك، فانظر ما هذا العرف ؟ ولعله عرف شخص بقري لا عبقرى .

وأما قوله : إن الناس ارتكبوه، ما هو إلا محض تلاعب ممن لا خبرة له بمدارك الأمور، وقوله : وقد قدمنا ... إلى قوله : التمكن بالفعل من غير عائق، تقدم رده بقول محشي عبد الباقي الزرقاني : "سواء استعمل أو عطل" فراجع سابقا صدر المسطور أعلاه، وقوله : وما هول به الثالث، فهو من باب أرى بجعة ... يا ليت ناقل هذا المثل يلفظ به كما نطق به قائله

(1) هذا إخبار عن الجلالى وليس هو بنصه. انظر نوازل العلمى 326/2 .

(2) انظر أعلام الموقعين المحال عليها 9/1 وما بعدها .

(3) هذا آخر بيت فى لامية ابن الوردي، انظر مجموع المتن ص : 546 وفيه بدل الوقت العصر .

(4) سورة الأنعام من آية 149 وأتى بالآية اقتباسا لا استشهادا .

ولم يقل بجعجة⁽¹⁾ وحيث صَحَّفَه فلم يفهم معناه فلا نطيل بشرحه، وأتى بعد ذلك بكلام سوقي يتحاشى عنه الإفتاء .

وقوله : والحاصل، أن الاستناد على تلك الفتاوي اغترار واضح ... إلى قوله : لا يحل شرعا، قد قدمنا في جواب هذا الكلام قوله ﷺ : " هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم " فافهم والله يتولى هداك .

وقوله : على ما فيه من الاستعجال، ومن كونه قبل الإعذار إلى آخر تسميته نفسه، فجوابه أن قوله هذا بلا أساس وإنما هو محض استعجال منه حيث كذب عليه من جاءه مغترا بزخارفه، وشقشيقته، ولو راجع الأجل المضروب علي المدعي لما وجد فيه صرف ولا حكم، ولا مسيس لذلك وإنما افترى الكذب القائل والمقول له، وسار يخاطب المتولي بما هو من مبادئ القضاء ولا يحتاج إلى ارتكاب تلك الأنقال فلا تخفى على المبتدي فضلا على المباشر فقد مارس القضاء سنين وأعصرا حتى يحكم بدون إعدار، فلا استعجال أكثر من هذا المنتقد .

وعليه يتنزل ما أشار اللخمي إليه في تبصرته وواعدنا بالإتيان به⁽²⁾ ونصه : " وأعلم أنه لا يجوز للمفتي أن يتساهل في الفتوى، ومن عرف بذلك لم يجر أن يستفتى والتساهل ... بأن لا يتثبت ويسرع بالفتوى ... قبل استيفاء حقيها من النظر والفكر، وإنما يحمله على ذلك توهمه أن الإسراع براعة والإبطاء عجز ومنقصة، وذلك جهل ... إلى آخر كلامه"⁽³⁾ .

فإذا تأملته وجدته في المركز المشار إليه من إبراء ساحة القاضي من الحكم في المسألة، ولا خبرة له به، وكان الواجب في حقه أن يضرب وجهه من لمزه بكلامه، ولا يبالى بمن قام وقعد وأبرق وأرعد، إلا أنه يتشبث بقول جميل بثينة :

-
- (1) يقصد أن المفتي أخطأ في رسم المثل "أسمع جعجة ولا أرى طحنا" وهو في مجمع الأمثال 1601 .
(2) الموعود به هو كلام ابن فرحون في تبصرته، وعليه فذكر اللخمي هنا سبق قلم فقط بدليل الوعد المذكور، وبدليل كون النص هو فعلا في تبصره ابن فرحون انظر 521 .
(3) اختصر النص فيما يوافق غرضه فقط إذ حذف منه ما يتناول القاضي انظر تبصرة ابن فرحون 521 .

ونحن أناس بالسلامة نفرح⁽¹⁾

وفي هذا كفاية وبالله التوفيق محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽²⁾.

"وجوب الحكم بملك لطالبه وبطلان فتاوى تخالف ذلك"

ومن مدينة شفشاون على ما يظهر أن أناسا ادعوا ملكية ثلث دار وحوانيت انحدر لهم بسبب وصية، وأنهم كانوا يتصرفون فيه إلى أن ترامى عليه من اتهموه بذلك، وأيدوا دعواهم بإرثاة الموصى وعقد وصيته لهم، وملكيتهم للموصى به إلى وقت الترامي المذكور، ولما ووجه المدعى عليه بمقالهم مؤيدا بالحجج المذكورة وعرضه على الإفتاء أوجب بأن لا حق للمدعين فيما طلبوا، ولا يجب عليه أن يتنازل لهم عن شيء من ذلك، وفي المقابل جاءت فتاوى تبين مشروعية طلبهم، وتبطل كل فتوى تخالف ذلك، والتي عثرنا عليها من هذا النوع دون باقية ودون مخالفه هي:

١ - الحمد لله الذي جعل العلم نورا به يهتدي، وسراجا لمن أراد سلوك الرشد والهدى، والصلاة والسلام على سيدنا محمد القائل: "من يرد الله به خيرا يفقهه في الدين"⁽³⁾ وعلى آله وأصحابه الناقلين أقواله وأفعاله التي عليها مدار الدين ويعد:

فقد تصفح كاتبه - سامحه الله بمنه - رسوم دعوى الشرفاء القائمين على السيد محمد ابن الفقيه ابن ميمون، فألفاها سالكة مسلك القانون الشرعي، وناهجة منهج الضابط المرعي ولم يأت من أراد خدشها بقول معتبر، بل أتى بكلام ملفق ينبو عنه النظر، مع ما تضمنه من تكرار الجمل حسبما ننبه عليه عند رد كلامه.

(1) هذا شطر بيت من الطويل، والبيت الذي يتم معناه قبله وهما:

وقائلة مالي أراك مجانباً أمورا وفيها للتجارة مريح
فقلت لها مالي بربك حاجة فنحن أناس بالسلامة نفرح

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) هذا الحديث أورده البخاري في صحيحه معلقا ومسندا، انظر شرح الشنواني على مختصر ابن أبي

جمرة ص: 42.

قوله : إن التوكيل فيه إجمال وإرسال ... إلى قوله : بمعلوم محقق، هذا الكلام لا شك أنه صدر من قائله من غير تأمل إذ لو أمعن النظر في رسمي الإرادة والوصية لوجد فيهما ثلاث فرق، ولكنه اقتصر على عجز الإرادة فظهر له التباين، ولم يدر أن الموصي أوصى لأولاد بناته اللائي هن فطوم، وهي فاطمة وعائشة والسعدية، وتوفيت أولاهن قبله فلذلك ابتداء بها شاهدا على الإرادة طبقا للقاعدة التوثيقية فبان مما تقدم موافقة الرسمين معا على أن الفرق ثلاث خلافا لما وهم، كما صدر من القائل عن غير تأمل أيضا أنه لا بد في التوكيل من تبين الفرق ليطمئن حظ كل فريق ... ولم يعلم أن مستفاد الثلث يقسم بين الموصي لهم بالسوية بين الذكر والأنثى اتباعا للفظ الوصية إذ ذاك ليس بإرث حتى يحتاج فيه إلى ما اختلقه القائل معللا ذلك لتكون الدعوى بمحقق معلوم، وليؤمن التعاور على المدعى عليه من القائمين، مع أن الدعوى المذكورة لا خلاف فيها أنها بمحقق معلوم طبق ما للشيخ خليل⁽¹⁾ وقال القرافي "ضابط الدعوى الصحيحة أنها طلب معين، أو ما في ذمة معين أو ما يترتب عليه أحدهما"⁽²⁾ وقد أمن التعاور بتوكيل جميع القائمين شخصا واحدا عملا بقول الزقاق : ويلجانوو حق لتوكيل واحد⁽³⁾ فإذا لم يبق لقائل ما يقول .

قوله : على أنه ليس في الوصية ... إلى قوله : لميت، هذا الكلام من نمط ما قبله، إذ كيف يتصور وجود أسماء الموكلين في الوصية، والوصية جعلها الموصي لمن سيوجد من أولاد بناته المذكورات آنفا ؟ ففي التحفة :

وهي لمن تملك منه يصح حتى لحمل واضح أو لم يضح⁽⁴⁾

-
- (1) بقصد قوله : "فيدعي بمعلوم محقق، قال وكذا شيء" انظر مختصره مجردا ص : 260 .
(2) نقل النص على ما يظهر عن الوزاني الذي نقله بوره عن القرافي، انظر حاشيته على الزقاقية ص : 57 وانظر الفروق 72/4 .
(3) شطر بيت من الزقاقية المشار إليها، انظر مجموع المتنون ص : 174 .
(4) البيت الرابع في فصل الوصية من التحفة المشار إليها، انظر مجموع المتنون ص : 143 .

وفي المختصر : "صح إيصاء ... لمن يصح تملكه كمن سيوجد إن استهل"⁽¹⁾
أم كيف يتصور الإتيان في أثناء الوكالة بأن الموكلين هم الموصى لهم ؟ اللهم إلا
بتضمن شاهدي التوكيل لذلك، وهو غير محتاج إليه مع كونه خلاف المسطرة
الجارية أم كيف يتصور اتصال نسبهم بالموصي صدر الوكالة وهم أبناء بناته ؟
ومن المعلوم أن الشخص يتبع أباه في الدين والنسب ويتبع أمه في الحرية والرقية
حسبما اقتضته الشريعة الحمديدية⁽²⁾ وهذا القائل ليس له على ما يظهر إمام بقول
العرب حيث قال شاعرهم :

بنونا بنو أبناءنا وبناتنا بنوهن أبناء الرجال الأبعد⁽³⁾

فتبين مما قدمناه أن لا احتمال هناك، ولا إبهام خلافا لمن ادعى ذلك .
قوله : وليس في الإرادة ولا في الوصية ... إلى قوله : منتفعا بالحوز والملك،
هذا الكلام دعوى من غير دليل .

والدعوى ما لم تقيموا عليها بينات أبناؤها أديعاء⁽⁴⁾

والعجب ممن يقول لا حجة للقائمين في الرسوم الثلاثة مع تصفحه لها
ووقوفه على ما اقتضته من وضوح القضية ويجعل الحجة لغيرهم، ولم يدر من هو
الغير؟ وأعجب من ذلك قوله : إن القائمين دعواهم مجردة عن مصدق لها، ولسان
الملكية ينادي بحاله ومقاله بأن الحق للقائمين والغير مترام وما جلبه من بيت التحفة
مع كلام شارحه لا شاهد فيه للمدعى عليه، بل هو شاهد للمدعين لأن معنى البيت
أن من ادعى استحقاق شيء فعليه إثباته، ومثله للمتحف أيضا في باب القضاء
حيث قال :

والمدعي مطالب بالبينة⁽⁵⁾

(1) في الأول حذف كثير من الكلمات لم يتعلق بها غرض المفتي. انظر المختصر مجردا ص 301 .

(2) انظر حاشية العنوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني 56/6 .

(3) البيت من الطويل، وهو لعبد الرحمان بن أم الحكم، انظر الفتح الوبودي على شرح المكودي على ألفية
ابن مالك 88/1 وانظر ترجمة القائل في أسد الغابة في معرفة الصحابة 332/3 .

(4) هذا البيت من قصيدة الهمزية للبصري ص : 18 .

(5) شطر من تحفة ابن عاصم، انظر مجموع المتن ص : 58 .

وقد وقع الإثبات على ما ينبغي، وأعذر فيه للمدعى عليه لياتي بما يقبل منه شرعا، فإذا به أتى بهذا الهذيان .

وما زعمه القائل من استمرار المدعى عليه منتفعا بجوابه بالحوز والملك هو خلاف النصوص المتواترة، وانحراف عن الشريعة المطهرة، نعوذ بالله من الخذلان، ففي ابن سلمون ما نصه : "قال ابن رشد الذي مضى به العمل وأفتى به شيوخنا أن من ادعى عقارا بيد غيره زعم أنه وصل إليه عمن ورثه عنه أن المطلوب لا يسأل عن شيء حتى يثبت الطالب موت موروثه الذي ادعى أنه ورث ذلك العقار عنه، ووراثته فإذا أثبت ذلك ووقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة، ولم يسأل من أين صار له، فإن أنكر وقال المال مالي والملك ملكي، ودعواه فيه باطلة اكتفى بذلك ولم يلزمه أكثر منه، وكلف الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه ورثه وموته ووراثته فإن أثبت ذلك على ما يجب سئل المطلوب حينئذ من أين صار له، وكلف الجواب على ذلك، فإن ادعى أنه صار إليه من غير موروث الطالب الذي ثبت الملك له لم يلتفت إليه، ولا ينفعه إثباته إن أثبته وإن ادعى أنه صار إليه من قبل موروث الطالب بوجه يذكره كلف إثبات ذلك، فإن أثبته وعجز الطالب عن المدفع في ذلك بطلت دعواه، وإن عجز عن إثبات ذلك قضى للطالب به، هذا مذهب ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة، ولا اختلاف في ذلك أحفظه"⁽¹⁾ وتلقاه أهل المذهب بالقبول وسلموه.

قوله : مع إقرار الوكيل ... إلى قوله : ونحوه، ما فهمه القائل من إقرار وكيل القائمين للمدعى عليه بالتصرف طول المدة المسطرة بالمقال⁽²⁾ لعله وقتئذ كان ينظر بعين واحدة، وذلك لأن التصرف المذكور هناك مقيد بالتراخي وقت الفتن والأهوال

(1) نقل هذا النص عن ابن سلمون مع شيء بسيط من التصرف، انظر العقد المنظم على هامش التبصرة 552 .

(2) المدة خمس وعشرون سنة، وهي مما يثبت الملك بأقل منها أي بعشر سنوات ولكن المدعي الوكيل حين اعترف بذلك في مقاله قيده بالتراخي وعدم الظروف المناسبة للمطالبة به .

ومن المقرر لدى الخاص والعام أن الكلام إذا قيد بقيد فروح الكلام هو ذلك القيد،
فإليه يتوجه الأمر والنهي، وعند الأصوليين أن لازم القول لا يعد قولاً عند مالك
وأصحابه الفائزين بأعلى المدارك⁽¹⁾.

وعليه فحياسة المدعى عليه حيث قيدت بالتراخي فلا يعتد بها، لكون التراخي
من باب الغضب والتعدي، وقد عده أهل المذهب من موانع الحياسة، كما لابن رحال
وغيره⁽²⁾ وقد أدمج في قول المختصر: "بلا مانع" الخوف⁽³⁾ وتفسيره نص عليه
أرباب المذهب بقولهم "بخوف مؤلم"⁽⁴⁾ وينخرط في سلك المانع القرابة والمصاهرة
والدين والصغر، والسفه والغيبة⁽⁵⁾.

فهذه سبعة فصول، ولكل فصل وجه يطول، انظر ابن فرحون في الباب
السادس والستين من القسم الثالث⁽⁶⁾ وفي المواق عند قول المتن: "لم تسمع
دعواه" إذا كان في بلد غير مقهور بالطاقة نقله في المفيد⁽⁷⁾ انتهى بلفظه، وفي
البهجة عند قول الناظم: "والأجنبي إن يحز أصلاً بحق": أي بوجه شرعي احترازاً
مما إذا كان بغضب أو تعد⁽⁸⁾ ومثله للتاودي في حلية المعاصم⁽⁹⁾ وإذا علمت هذا

(1) أي لا يلزم من كونه اعترف له بالتصرف أنه معترف له بالملك، أما القاعدة التي ذكرها فإنني لم أعر
على نصها لكنني عثرت على معناها، وهو أن الفقهاء ردوا ما نقله إمام الحرمين من قول مالك أنه
يجوز قتل الثلث لإصلاح الثلثين وقالوا إن مالكا لم يقل ذلك، وإنما أجاز الاعتماد على المصالح المرسله
وتوسع في ذلك فألزمه إمام الحرمين جواز قتل الثلث لإصلاح الثلثين، وذلك غير لازم له، انظر شرح
العمل الفاسي للرباطي ص: 386، وفيه بعد ذلك أي في ص: 387 في قضية إلقاء بعض ركاب
السفينة في البحر إذا خيف غرقها وضياح كل من فيها أن مالكا لم يقل ذلك ولا أحد من أصحابه،
بيد أن القوم لما سمعوا أن مالكا يقول بالمصالح ألزموه هذه الصورة، ولا تلزمه، ونقل الوزاني أن ابن
عروضون نقل قولاً عن ابن لب، وقال: "فهو ليس بقول، وإنما هو إلزام في المباحة، ولا تحل به فتوى
ولا عمل" وقال بعده: "وأيضاً هذه اللوازم بتقدير صحتها لا تفيد في الفقه شيئاً لأنها ليست بأقوال
حتى يحتج بها" المنح السامية 411/4.

(2) انظر البهجة 253/2.

(3) انظر التاج على هامش مواهب الجليل 221/6.

(4) انظر جواهر الأكلي 340/1.

(5) انظر مواهب الجليل 222/6.

(6) انظر معنى هذا في تبصرته 126/2.

(7) انظر التاج والأكلي على هامش مواهب الجليل 221/6 ودلائل المفتي في مفهوم النص لا في منطوقه
أي إذا كان في بلد مقهور بالطاقة فدعواه مسموعة متى زال المانع.

(8) انظر البهجة المحال عليها مع قول الناظم 253/2.

(9) انظرها على هامش البهجة في المكان نفسه.

سقط نص المختصر الذي جلبه القائل شاهداً على إقرار وكيل القائمين مع كونه في غير محله .

قوله : فحيث لم يثبت ... إلى قوله : ما ذكره، ليت شعري من أخبره بأنه لم يثبت الملك للموكلين ؟ فما أخال هذا إلا إنكاراً للمحسوس، فقد جلب نص المقال بعينه ⁽¹⁾ وسلمه فلا شك أنه بذلك ناقض لكلامه سابقاً عند كلامه على إقرار الوكيل بالتصرف .

قوله : وبهذا لا ينزع ... إلى قوله : والملك ... تقدم رد هذه المقالة بما نقلناه عن ابن سلمون ففيه كفاية ⁽²⁾ .

قوله : ولنرجع ... إلى قوله : للفائدة ... ما زعمه القائل من وجود التضاد بين الملكية والمقال، لعله تخيل له ذلك مناماً إذ المقال مقيد بالثالث من الدار والحوانيت وشهود الملكية شهدوا بأن الدار أثلاثاً، ثلث لعائشة ومثله للسعدية وثلث للحفائد بحسب نسبتهن، وحيث ذكر في الملكية بحسب نسبتهن، فلا سبيل إلى جعل المناقضة بين المقال والملكية كما يعلمه من يتأمله بإنصاف، ويسقوط التضاد يسقط نصا المختصر المطلوبان شاهدان ⁽³⁾ على التناقض.

قوله فتحصل أن الموكلين ... إلى قوله : والكمال لله، من تصفح هذا التحصيل وجده مما ليس عليه تعويل، لكونه عكس الحقيقة، ولم يدر قائله السابق من اللاحق، ولا الفرع من الأصل، لكونه أجنبياً عن المسألة، واتكل على ذهنه، وقد أراده لما هو معلوم من أن الدعوى بنيت على أساس صحيح من مقال وإراثة وجواب وإثبات، فلم يبق النظر إلا فيه ⁽⁴⁾ ولا يجوز أن يصرف الكلام لغيره، وحيث ضاق النطاق بالكاتب تشبث بأحبال من عنكبوت، فلو راقب مولاه لما عكس حجج الناس، ويستشهد على ذلك بنصوص لا ميسيس لها بالنازلة لا بالنص ولا بالقياس، وعند الله تجتمع الخصوم .

(1) يعني المقال الذي قدم للقضاء .

(2) يعني النص السابق في هذه الفتوى .

(3) الظاهر شاهدين على الحالية لا على النعتية .

(4) أي الأساس الصحيح .

وما أوهمه كلامه من كونه لا يكلف المطلوب بالكشف، إلخ... قد علمت حكمه مما تقدم حيث وقع الإثبات، وكيف يقول عاقل إن العقد وضع بمجرد الدعوى، والحجة قامت باثني عشر من اللفيف القائمين مقام عدلين على ما جرى به العمل .

وما ألزمناه للمتبوع يلزم مثله لتابعه حذو النعل بالنعل⁽¹⁾ والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل أحمد بن عبد القادر السمار لطف الله به⁽²⁾ .

2 - الحمد لله وحده، ما رامه المتبوع مع تابعه بالمرسوم أعلاه من نقض دعوى الشرفاء القائمين على السيد محمد ابن ميمون بادعائهما وجود الخبط والاضطراب بين رسمي الملكية والمقال، وذلك بأن ادعى وكيلهم على وكيل المدعى عليه بالثالث من الدار ووقع الإثبات لهم بملكهم لجميع الدار المذكورة، فصار ذلك الانتقال مبطلاً للدعوى من أصلها لما علم أن من اضطرب مقالاه سقطت دعواه...⁽³⁾ كل ذلك عمل باليد، وقول منقول بمجرد الشهوة لا أساس له ولا سند، وإجبار لخواطر المدعى عليه، واستحواذ على دراهمه، وإلا فكيف يتصور في ذهن عاقل منصف وجود الاضطراب بين الملكية والمقال بسبب ما ذكر من إثبات شيء وادعاء غيره مع أن الرسمين معا بريئان وخاليان مما ينسب إليهما ؟ فكيف يكون ذلك والدعوى إنما قيدت بالتراخي على الثالث، ووقع الإثبات للثالث المدعى فيه لا لجميع الدار ليكون الاضطراب !؟

فتبين من ذلك أن بين الملكية والمقال غاية التوافق والائتلاف لا الاضطراب والاختلاف، وبذلك يسقط ما جلبه شاهدا على الاضطراب، ويستدل بكلامه وفهمه هذا على أنه ليس من أهل الميدان، فكيف يتصدى مع ذلك لتزييف صكوك الناس

(1) هذا مثل يضرب للتسوية بين شيئين، انظر مجمع الأمثال 195/1 .

(2) النقل من خط يد من نقل من خط يد المفتي

(3) انظر البهجة 551 .

وما اشترطه من إثبات القائمين من الترامي في زمن الفتن والأهوال ... ذلك غير مشروط في الملكية، بل يكفي إثبات الملك للمالك الأول ثم لورثته بعده إلى تاريخ القيام .

فإذا غير المشهود له يحتمل أن يكون غاصبا أو مشتريا أو موهوبا له، أو محبسا عليه، فلذلك يكلف بعد قيام البيئة عليه بإبداء وجه مدخله حسبما استوفى الكلام على ذلك المفتي حوله ⁽¹⁾ وهو الحق الذي لا غبار عليه .

وأما تمسكه بإقرار وكيل القائمين بالحيازة ... فقد تقدم عن المفتي حوله أن ذلك الإقرار مقيد بالترامي وهو لا يفيد شيئا، وحيازة الغاصب كلاحيازة كما تقدم عن المفتي أعلى أعلاه، ومثلها الحيازة على الغائب والصغير ومثلهما، فلا تفيد الحيازة الواقعة على النهج المذكور شيئا، وإثبات ذلك متوقف على تسليم الملكية والوصية ثم يقع طلب إثبات ذلك ⁽²⁾ وعليه فقول الزقاق :

«إلا فأنبت ما ادعيت أمدع» ⁽³⁾

لم يصل أوانه بعد .

وبحثه في رسم الوصية، وحكمه ببطلانه لخلوه عن الإشهاد ينظر فيه، إن كان مراده بالإشهاد الواقع صدر الوثيقة، وهو قولهم يشهد على نفسه، فذلك غير محتاج إليه، لأن المعتبر في كل باب هو الإتيان بصيغتها، إذ لا يسوغ الإتيان بقوله : (وكل) ومراده (ضمن) أو العكس . والإشهاد الذي أشار إليه بكونه شرطا في التبرعات مبحوث فيه، ففي التسولي لدى باب الوكالة ناقلا عن ابن سلمون أنه شرط، ومهما سقط سقطت الوثيقة ولا يعمل بها وله في باب الضمان عدم اشتراطه وقال إنَّما خرج مخرج الغالب ناقلا عن التزامات الخطاب ⁽⁴⁾ وإن كان مراده

(1) يقصد صاحب الفتوى السابقة .

(2) يعني أن طلب إثبات الصغير والغيب في هذه النازلة لا معنى له إلا بعد تسليم الطالب مضمون الملكية والوصية

(3) شطر بيت من لامية الزقاق المحال عليها، انظر مجموع المتون ص 168 .

(4) انظر البهجة في باب الوكالة 2001 وفي باب الضمان 1891 .

بالإشهاد الواقع آخر الوثيقة فهو حاصل بأفصح عبارة، وهو قوله شهد عليه من أشهده، وذلك كاف لأن فيه معنى أنه أشهدهما وزيادة.

وأما بحثه في زيادة الألف⁽¹⁾ فلا يخفي ما في قائله من التهور، حيث يستدل بزيادة الألف على بطلان الوصية، مع أن ذلك وأكبر منه مغتفر في الوثائق ولا يمكن أن يكون ذلك من شاهدي الوصية إلا سبق قلم منهما، إذ لا تخفى مكانتهما في العلم لدى الشريف والوضيع، ويؤيد كونه سبق قلم أفراد الضمير في (بأتمه، وعرفه) وعليه فلا خلل هناك.

فإذا علمت ما تقدم، وأخطت به فهما علمت أن قوله إن المدعي لا زال حوزة وملكه صحيحا سالما ولا يعقل عليه ذلك⁽²⁾ هو كلام في آخر درجة من السقوط .

وعليه، فمن رام خدش الملكية والمقال فقد رام شططا وأن الرسمين المذكورين لا زالا قائمين على ساقيهما وبينهما غاية التوافق، وأن على المدعي عليه بيان وجه مدخله لتتحسم مادة الخصام، ويذهب كل واحد لحال سبيله حسبما في الفتوى أعلاه وحوله، وعلى سيادة القاضي - أسماه الله - أن لا يكون دأبه قبول مثل هذه الخرافات بل يردّها على وجه الآتي بها، ويسأله هل له حجة غيرها، فإذا أجاب أجله ثانيا وإلا حكم عليه لكونه عاجزا، خليل : "وأعذر له بأبقيت لك حجة"⁽³⁾ وفتوى المفتي الثاني يلزمها من النقص ما لزم هذه والله أعلم وكتب محمد بن محمد الزبيح الميموني لطف الله به وتغمده برحمته⁽⁴⁾ .

3- الحمد لله وحده، لا تخفى متانة ما سطره الفقيهان بالصك حوله، وأعلى أعلاه، فيما يتعلق بنازلة ما سكه وكان من الواجب على من وقف عليه أن لا يتعداه، بل يعترف بالحق لمن طلبه، ويغلب هواه، فإذا به ارتكب معارضة من قال الشاعر في مثله :

(1) أي أن المفتي المقابل قدح في الشاهد بوضع ألف التننية في غير محلها

(2) أي لا يحبس عليه ولا يمنع من التصرف فيه .

(3) انظر مختصره مجردا ص : 261 .

(4) النقل من خط من نقل من خط المفتي

فأما قتال، لا قتال لديكم ولكن سيرا في عراض الموابك⁽¹⁾
ولما نفّض الكنائن، وأبرز الدفائن، أسفر عن كونه خاوي الوفاض، وصدق
عليه قول القائل :

وللزنبور والبازي جميعا لدى الطيران أجنحة وخفق
ولكن بين ما يصطاد باز وما يصطاده الزنبور فـرق⁽²⁾
فتأملنا مسطوره، فألفيناها خاليا عن الفائدة، لا يستحق النظر فيه فضلا عن
الإعذار في حجمه كما يعلمه من يقف عليه عند تعرضنا لحله .

وما كتبه المفتيان المشار إليهما أنفا لا زال قائما يمشي على ساقه، ولم
يوت بما يقدح فيه، ولا يرد ذلك به وهيئات هيهات، أنى يكون ذلك ! وإنما خرطم
وبرطم، وهمهم وغمغم⁽³⁾ وأتى بأغلوطه فادحة، ليس فيها ما يقبل، ولا فيها ما يرد
وإنما هي محض تعصب ليوافق اسمه مسماه⁽⁴⁾ فلو أنصف من نفسه وعلم أنه
مسؤول في رسمه عما خطه بيده لما تصدى لرقمه، ولو كان له إمام بكتاب أعلام
الموقعين عن رب العالمين في حقيقة الفتوى والمفتين ولا أخاله سمعه بصماخه
فضلا عن مطالعته، لعثر فيه على أحاديث نبوية، وآيات قرآنية تزجره عن الفتوى،
وتعود به إلى الوراء وهو يقول لست أهلا لهذا الشأن⁽⁵⁾ وحيث دعت الحمية أو الهلع
إلى ذلك فلا بد من نفّض ما هناك، بما ينادي على لسان القلم بيا أيها المتعسف،

- (1) البيت من الطويل، ولم أدر من قائله، ومعناه وجودا لحضور وانعدام الفائدة .
(2) البيتان من الوافر، ولم أدر صاحبهما أيضا ومعناهما أن التشابه في الصفات لا يستلزم التشابه في
الأفعال، ومثلهما :

- فليست كل نار نار موسى * ولا كل القواطم كالبتول
(3) في إحدى مقامات الحريري : انخرنطم وبرطم، وهمهم وغمغم، قال شارحها انخرنطم وبرطم غضب
وقطب وجهه، ومعنى برطم : غضب مع تعبس، وهمهم أي لم يبين الكلام، انظر مقامات الحريري ص
448-452، وانظر فقه اللغة للثعالبي ص : 269-310-314 والمخصص م اس 1 ص : 128 .

- (4) سبق لظننا أن المفتي الذي يرد عليه هو عبد السلام بو عصاب لتتم الموافقة ولكن ظهر من فتوى آتية
بعد هذه أن المقصود هو أحساين بن أحمد الخشين الزياتي والموافقة التي قصدتها هي بين موقفه
الذي نعتة بالتعصب وبين نسبة الذي هو الخشين .

- (5) انظر أعلام الموقعين المحال عليه 1 33-34-35 .

اسمع ما أقول، وافهم ما تسمع، واعقل ما تفهم إن ما أشرت إليه من التباين والخط قد سبقك به غيرك ولطمنا به وجه صاحبه وإنما بحثك خبر على ورق، فلو تأملت ما بين المقال والملكية، بذهن سليم من التعصب لما نطقت بأن المقال مخالف للملكية، ولا أظن صبيان المكتب يتلى عليهم الكل إلا ويقع لهم الفلج بالصواب، فما زعمت منتف قطعاً (والعرب بالباب).

وقوله : وفي رسم الإثبات أثبت جميع الدار لموكلية هذا بهتان عظيم :

فكيف يصح في الأذهان شيء إذا احتاج النهار إلى دليل⁽¹⁾

وعلى بهتانه المعمول باليد نزل نصوص أهل المذهب القائلين إن من أدلى بحجة ... إلى أن أتى بلفظ التسولي المنقول عند قول المتحف : "ولا نحصر ناشيء الخصام" ولم ينسبه له وصحفه في قوله من اختلفت دعواه بأمرين، جوابه بأمرين⁽²⁾ وهو الذي نقله غير واحد، وعلى كلتا النسختين فلا فائدة في ذلك النقل لما قدمناه من أن ذلك في ثبوت المناقضة والفرض أنه لا مناقضة، فلو حضر ذهنه في ذلك لأراح نفسه، وأراحنا معه والأمر لله ! .

وقوله : فكان من حق الطالب ... يجاب عن هذا بأن صاحب البهجة قد صرح في بابي الحوز والإستحقاق بما يرفع الإيهام حيث قال : "لا يعلمونها خرجت عن ملكه إلى الآن أو إلى أن تعدى عليها فلان، أو إلى أن غاب، أو إلى أن توفي وتركها لمن أحاط بميراثه"⁽³⁾ .

وعليه فالباحث بعد هذا في ملكية القائم كالساعي بظلفه إلى حتفه⁽⁴⁾ لأن المطابقة لا يمتري فيها اثنان .

وقوله وتهويل المفتي التطواني⁽⁵⁾ هذا يؤذن بأن إقرار الوكيل نافع للمدعى عليه، وهذا ساقط لقيدته بالترامي، وقد تقدم عن المفتي حوله أن الكلام إذا قيد بقيد فروح الكلام ذلك القيد .

(1) البيت من الوافر، وهو من الأمثال السائرة يضرب لكل من ينكر ما هو واضح انظر معيار النشرسي 1566

(2) انظر البهجة 1: 55.

(3) انظر البهجة أيضا: 2: 252-253، 264.

(4) هذا مثل يضرب لمن يرى الهلاك نصب عينه ومع ذلك يسعى في خلق الأسباب الموصلة إليه في مثل

ذلك استشهد به الوزاني، انظر السيف المسلول باليد اليمنى المقطوع به رأس ابن المهنا ص: 9.

(5) ربما يقصد نفسه لانه كما في إحدى فتاويه يطلق على نفسه مفتي تطوان فيكون الخصم أطلق ذلك عليه تهكماً، وهو فعلاً في أخريات حياته كان ساكناً بتطوان .

وقوله : وقول من قال ... إلى قوله . "أمدع"⁽¹⁾ حيث ثبتت الملكية للقائم فالمقوم عليه حينئذ لا يخلو أمره، إما أن يكون غاصبا، أو مشتريا، أو موهوبا له، فلذلك كلفه الشرع بعد قيام البينة عليه ببيان وجه مدخله، وتقديم ما يتعلق بذلك عن المفتي حوله، وهو الحق الذي لا غبار عليه، ففي جواب صاحب المعيار ما نصه : "وأما مجرد الحيازة من غير تعرض لضميمة دعوى الملك في المحوز بوجه من وجوه النقل من شراء أو هبة أو صدقة فلا تنقل الملك عن المحوز عنه إلى الحائز"⁽²⁾ انتهى منه بلفظه .

قوله : ورسم الوصية أيضا باطل، هذا داء عضال، حيث لم يدر قائله أن صيغ الأبواب من شرط كل باب، فلو خلت باب من صيغتها لفسدت الأحكام بما يقع من قلب الحقائق وهو من المحال عند المتكلمين، فلو وضع الموثق وهب في باب وكل، والعكس، وتزوج في باب طلق، لأدى إلى بطلان الشريعة فق من النوم .

ومن تأمل ما لشرح التحفة عند قولها : "والمهر والصيغة"⁽³⁾ وشرح خليل عند قوله : "ومحل وصيغة"⁽⁴⁾ لكفاه ذلك عن هذا الهذيان، حيث صدرت الوصية بصيغتها، وختمت بالإشهاد⁽⁵⁾ على الموصي، بخ، بخ سبعين ألف مرة بلا عدد، والذي اختلج في صدر المنتقد هو أن العقود إن لم تتضمن لفظ : (أشهد) في صدرها فهي باطلة، وهذا من السقوط بمكان، لأن قول أهل المذهب : الإشهاد شرط في التبرعات أي جنس الإشهاد، أي بأن يكون المتبرع أشهد بذلك على نفسه وأما الإشهاد الواقع آخر الرسم فيأتي ما فيه قريبا عن الخطاب وتأمل وثائق أهل المذهب من النكاح إلى الفرائض تجدها خالية عن لفظ أشهد في صدرها، وإن ذكر فعلى سبيل الاستطراد ولك المهلة في مراجعة الوثائق لتقف على ما ذكرنا⁽⁶⁾ وراجع

(1) هذه كلمة من لامية الزقاق، انظر مجموع المتون ص : 168 .

(2) في الحقيقة حسبا علمت أن هذا معنى لفظ الونشريسي لا لفظه، انظر المعيار 5 . 113 . 131 .

(3) انظر شرح ميارة عليها 153 .

(4) انظر جواهر الاكليل 277 .

(5) كل هذا يدور حول قول الموثق أشهد بأنه أوصى، أو أوصى فلان بدون لفظ أشهد .

(6) استقر أنا ذلك في الوثائق الفرعونية فوجدناها مرة تذكرها ومرات لا تذكرها .

هجيراكم التسولي في باب الضمان⁽¹⁾ والوكالة⁽²⁾ وفي صدر البيوع حيث شرح وثيقة الغرناطي⁽³⁾ وفي التبرعات⁽⁴⁾ تجده صرح بخلاف ما ادعاه هذا الإنسان⁽⁵⁾ وذلك أن مراد أهل المذهب بمطلوبية الإشهاد في التبرعات وما معها هو أصل الإشهاد من حيث هو سواء حصل بلفظ أشهد أو ما يقوم مقامه مما يدل على الإشهاد، مع أن التسولي نفسه أحال في باب الضمان على تحرير الخطاب في التزاماته فراجعنا المسألة فيه فإذا نصها : "ومن ضمن لرجل ماله على ميت ثم بداله فقد لزمه ذلك لأن المعروف كله إذا أشهد به على نفسه لزمه، قلت وذكر الإشهاد هنا ليس شرطاً في اللزوم وإنما خرج مخرج الغالب ..."⁽⁶⁾ وهذا إذا تأملته وجدته ناقصاً لما صرح به التسولي في التوكيل .

وما تسبب به المتعقب من وجود ألف التثنية ... فذلك يتعجب منه من لا باع له في العربية والفقه، لكون الألف لا شك أنها سبق قلم من الكاتب، ولا تؤثر في الرسم صحة وبطلانها، ولا سيما حيث أفردت الضمائر التي قبلها وبعدها فذلك أدل دليل على أنها سبق قلم، وشاهد الوصية لا يظن بهما عدم التفرقة بين المثني والمفرد، لتقدمهما في ذلك العصر في الصناعة الوثائقية، وأيضاً ورد أن التثنية يخاطب بها المفرد، وذلك من المحسنات البديعية قال تعالى : "ألقيا في جهنم"⁽⁷⁾ والخطاب هناك لواحد، فراجع كتب الفقه والنحو ترجع عن غيك وهواك، فقد وقع

(1) انظر البهجة 189/1 .

(2) الذي صرح به التسولي هنا هو قوله : وإن سقط الإشهاد ففي ابن سلمون إذا شهد شاهدان بمعرفة الوكالة ولم يبين في شهادتهما أن الموكل أشدهما بها فشهادتهما ساقطة، ونحوه في البرزلي عن ابن الحاج البهجة 200/1 .

(3) انظر البهجة أيضاً 223/3/2 .

(4) مقتضى جواب الأمر، تجده صرح بخلاف ما ادعيت، ولكن كثيراً ما نجده في هذه الفتوى وغيرها يخالف المطابقة، وذلك على سبيل الالتفات البلاغي حسبما يظهر، انظر مجموع المتن ص : 491 .

(5) تحرير الكلام في مسائل الالتزام ص : 74 .

(6) سورة ق، آية 24 وانظر خطاب الواحد بالتثنية في البحر المحيط 126/8 .

من التعسف في فتواه قلب الحقيقة وحسيبه الله، وكتب محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽¹⁾ .

4 - الحمد لله وحده، قد كنا كتبنا في النازلة سابقا ما فيه مقنع وكفاية، وراثت علينا مدة من شهرين حتى ظننا أن متعصبي السواد قد نجعت فيهم الموعظة بما نبهناهم عليه من مراجعة كتاب أعلام الموقعين، وتنبيه الحكام، وأحيلهم الآن على أحكام ابن العربي عند قوله تعالى : ﴿ولا تجادل عن الذين يختانون أنفسهم﴾⁽²⁾ وحيث لا هذا ولا ذاك راجعنا ما سطرناه من نصوص الأئمة فلم نجد ما وقع الالتفات إليه إلا ما كان من رسم الإراثة على ما فيها كما يأتي بيانها⁽³⁾ .

ثم إن رسمي الشراء اللذين أدلى بهما المدعى عليه لا يقضى بهما، وقد أيدنا بطلانهما عن ثمانية من فحول المذهب⁽⁴⁾ ومضت المدة المذكورة أعلاه، والمتعسف يراجع ليلا ونهارا، ولم يات بقادح فيما قلنا، ولا بوجه يرد به، ولذلك لا زال يمشي على ساقه .

ولما ظهر مخبأه وجدناه تميميا مرة وقيسيا أخرى⁽⁵⁾ تارة سمي نفسه احساين بن أحمد، وتارة الخشين⁽⁶⁾ فظهر لنا أنه مفعول به، ومتعسفنا هو الذي تصدى للطن⁽⁷⁾ سابقا فلما ضرب بأجاره رجع القهقري، وصار يتستر بجناح العنكبوت .

ولم يأت الآن إلا بهذيانه المعهود الذي تمجه الطباع، وتنفر عنه الأسماع وهو

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) سورة النساء من آية 106 وانظر الأحكام المحال عليها 498/1 .

(3) يعني أن المفتي ضده لم يستطع أن يبرز في فتواه خلا ما، والموضوع لم يجد فيه جديد إلا بظهور إراثة أقامها المدعى عليه تخالف على ما يظهر إراثة المدعي .

(4) هذا على ما يظهر في فتوى لم نعثر عليها .

(5) أي لا يستقر على حال .

(6) من هنا كما سبق علمنا أن المقصود هو أحساين بن أحمد الخشين .

(7) يبين بهذا التقرير أنه ليس مهاجما، ولكنه مدافع فقط .

إصراره على ظهور المناقضة بين ملكية القائم ودعواه ظهورا بينا لاختفاء معه، وقد نبهنا على أنه لا مناقضة بينهما البتة، وإنما هي شنشنة من أخزم⁽¹⁾ ولو راجع شراح السلم عند قوله :

تناقض خلف القضيتين في كيف ، وصدق واحد أمر قفي⁽²⁾

لوقف على غلطه، ورجع عن غيه، وقال معنا : إي والله لا مناقضة بينهما، ولكن من أين له ذلك، وهو عديم القدرة، مكسور الجناحين، لا يستطيع أن ينهض من محله، ولا أن يرى ما وراءه ولا ما على يمينه أو يساره .

وقوله : إن الموصى لهم لم يثبت ملكهم للموصى به ... إلى أن قال : إلا بعد بيانهم، يقال لهذا الإنسان، ما حكم النفي المشار إليه بحرف "لم" والإثبات المشار إليه بـ "إلا" هل هذا إلا عين التناقض، أو هو منه تهور أو تلاعب⁽³⁾ ؟

وقوله : وأن لا يعقل الواجب المدعى فيه ...⁽⁴⁾ إلى أن قال إلا بعد إثبات الملك للقائم، هذه الجملة يجاب عنها بما قبلها، لاشتمالها على النقيض والمساوي ضده أو الاخص منه⁽⁵⁾ وتحكيمه هذا يجاب عنه بقوله ص : "إن هذا جبريل جاء يعلمكم دينكم من باب الاستعارة التهكمية"⁽⁶⁾ .

وقوله : وما هول به المفتي التطواني ... إلى نقل كلام الشاطبي يقال له، الله

(1) مثل يضرب لمن يأتي بما طبع عليه من سوء، انظر زهرا لاكم 237/3 .

(2) انظر شرح القويسني على السلم ص : 46-47 .

(3) يعني أن ذلك ثابت والمفتي المعارض يدعي عدم ثبوته ما لم يتوفر دليل الثبوت .

(4) يعني أنه لا يحبس على المدعي عليه، بل يبقى تحت تصرفه حتى يثبت الملك للمدعي .

(5) لبيان هذا نقول الشرط وعدمه مثلا نقيضان لا يجتمعان، وعدم الشرط مساو للمانع إذ كل منهما ينفي الحكم الإيجابي ويبيعه ولذلك فالمانع أيضا لا يجتمع مع الشرط لتباين مقتضاها، ولهذا قيل النقيض لا يجتمع مع نقيضه، ولا مع المساوي لنقيضه، انظر أجوبة عبد القادر الفاسي الكبرى 109/1 .

وتقريره هنا أن حق المدعي ثابت، والمعارض يدعي أنه غير ثابت والثبوت وعدمه نقيضان لا يجتمعان، وعدم وقف الشيء المدعي فيه مساو لعدم ثبوته للمدعي أو أخص منه، ولذلك فالثبوت لا يجتمع مع عدم الثبوت ولا مع مساويه أو الاخص الذي هو عدم عقل المدعي فيه .

(6) الاستعارة التهكمية هي التي يكون بين طرفيها عناد وتضاد، ويشبه أحدهما بالآخر على سبيل الاستهزاء والتهكم، مثل قوله تعالى : "ذق إنك أنت العزيز الكريم" ، انظر الجوهر المكنون بمجموع المتن ص : 498 . والجملة هنا اقتباس من حديث جبريل الذي رواه مسلم، انظر الأربعين النووية ص : 17 .

أكبر، هذا جهل عظيم من هذا البشر، حيث رأى بعينه وسمع بأذنه ما سطرناه عن الخطاب عند قول المتن : "ولا إن شهد باستحقاق ..."⁽¹⁾ وعن غيره إلى أن أتينا بتمام الانتقال المتعلقة بفساد الرسوم، فما هذا الإنكار المحسوس، وقد صرح المتكلمون بأن إنكار المحسوس من باب تعطيل الحواس وعليه فصاحبنا لا إدراك له في الحس والمعنى، ثم تصدينا لبحث أعم من الأول، وعادتنا مع هؤلاء المتمشدين أن نذكر لهم النص وموضعه وناقله، ولو كنا نخاطب من يعقل لكننا نقتصر على الإشارة ولا نحتاج إلى ذلك التطويل، ولكننا نضرب في حديد بارد⁽²⁾ فقد كل اللسان وعجز القلم .

قوله : طول التطواني بما لا يعرف له أصل، فكل عبارة في حقه قاصرة، ولما ضاق النطاق عما يكون به جوابه أضع أمامه قول المعري في لاميته :

إذا وصف الطائي بالبخل مادر وعير قسا بالفهاهة باقل
وقال السهى للشمس أنت خفية وقال الدجى للصبح لوتك حائل
وطاولت الأرض السماء سفاهة وفاخرت الشهب الحسا والجنادل
فيا موت زر إن الحياة ذميمة ويا نفس جودي إن دهرك هازل⁽³⁾

وما جلبه من كلام الشاطبي قد سلخه، وحسيبه الله، إذ في آخره "يجب على العالم أن لا يلهو مع من يلهو، ولا يسهو مع من يسهو"⁽⁴⁾ وهذه عادة هذا الخلق قد صحبه التهور في حركاته وسكناته .

وقوله : ما احتج به المناقض ... إلى آخر كلامه، هذا من قبيل ما قبله، فلو فرضنا جلدا تسرد عليه الفتوى المتعقبة بهذه السفاسيف والسخرية لنطق بلسان

-
- (1) انظر مواهب الجليل المشار إليه 6 172-173 .
(2) مثل يضرب لمن طمع في غير مطعم، انظر مجمع الأمثال 125/1 .
(3) هذه اللامية في ديوانه سقط الزند ص : 42 .
(4) مثل هذا الكلام لأبي عبد الله ابن الحاج، انظر المعيار 50-49/10 .

الحال والمقال وقال : اللهم لا كلام للحريري في هذا⁽¹⁾ سبحانه هذا بهتان عظيم ! فإذا عرضنا عليه الإفتاء قبله، وجد فيه : فلما نفخ الكنائن، وأبرز الدفائن أسفر عن كونه خاوي الوفاض، بادي الأنفاض، وعند ذلك يخاطبه الجلمد قائلاً له : أين قولك : غالب ذلك المقامات الحريرية ؟ ويجاب عن زلقته هذه بما في الجامع الصغير من قوله ﷺ : "من بدا جفا"⁽²⁾ وقد ظهر مصداق هذا الحديث الكريم فيه حتى زعم أن له فضلاً على غيره وأخذ ينسب إلى العلماء ما هم منه برءاء، فلا غباوة ولا جهل أكثر من هذا، حيث صار يحسن ما كان قبيحاً، ويوسع ما كان ضيقاً برأيه الفاتر، حتى أداه إلى أن التسولي كان يقبل تلك الخرافات، تالاه لقد استسمن ذا ورم، ونفخ في غير ضرر⁽³⁾ إلى أن نسب أقوال علماء مذهب إمام الأئمة وعالم المدينة إلى المقامات الحريرية مع أن الذي جلبناه عن المقامات من الكلمات يعد على الأصابع ثم إن الحريري في تلك المقامة، هو تابع فيها لمقامات البديع⁽⁴⁾ كما يعلمه من له دراية بفن الأدب وفن المحسنات البديعية وشحذ فيها ذهنه، وأما مقابلنا فهو بمعزل عن أقل من هذا، "والعرب بالباب".

فتحصل مما كتبناه أنفا أن ما سطرناه سابقاً لا زال يمشي على ساقه، إذ لم يقدر متعقبه على حله : كلّه أو جلّه أو بعضه، كما نفعل بهذيانه، نحله عقدة عقدة، وننقضه عروة عروة .

-
- (1) يظهر أن المفتي المعارض اتهمه بتقليد الحريري في مقاماته سجعا وجناسا واقتباسا وتضمينا وإغرابا في اللغة ... مع ضعف المعنى وتهافته .
 - (2) أورده السيوطي عن ابن عمر، وعن البراء، انظر الجامع الصغير المحال عليه 167/2 . وقد تقدم هذا قريبا .
 - (3) مثلاً يضرب الأول لمن ينخدع بالمظهر والثاني لمن يضع الشيء في غير موضعه، وغالباً ما يذكران معاً في المعنى الأول أو الثاني، والورم الانتفاخ، والضرر النار أو الحطب السريع الالتهاب، انظر المقامة 2 من مقامات الحريري ص : 21 .
 - (4) هو أبو الفضل أحمد بن الحسين المعروف ببديع الزمان، توفي 398 هـ انظر تاريخ الادب العربي لحنا فاخوري ص : 736 .

وأما رسم إرادة المدعى عليه⁽¹⁾ فلا شك أنه يجب نبذه بالعراء، ويتحتم طرحه بالخلاء، لكونه اشتمل على فصلين :

الأول تضمن مستند علم الشهود للقرابة والمجاورة من غير بيان القرابة لمن هي، والمجاورة لمن هي، فتحتمل القرابة والمجاورة أن ترجعا لجميعهم، وأن ترجعا للبعض منهم دون البعض الآخر .

الثاني، ثلثا شهود الإرادة من أولاد ابن ميمون، وبذلك تكون منخرطة في قول خليل : "ولا إن تعصب"⁽²⁾ قال المازري تسقط الشهادة بالحمية والتعصب⁽³⁾ . وفي هذا القدر كفاية لمن أنصف، وفهم النوازل على حقيقتها ولم يتعسف، والله أعلم، محمد صادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين .

(1) يظهر أن المدعي عليه أقام إرادة معارضة لإرادة المدعين .

(2) انظر نص خليل في مختصره مجردا ص : 265 .

(3) انظر قول المازري هذا في التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل 165/6 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

2 - في الرسوم

"صحة رسوم واستواء مقتضاها"

من مدينة شفشاون أن رجلا على ما يظهر توفي دون أن يخلف عقبا وتنازع أبناء عمومته في القرابة إليه، واستظهر كل منهم بما يفيد أنه وارثه، ولما عرضت النازلة على الإفتاء قال فيها :

1 - الحمد لله وحده، الحق الذي يجب أن يدان الله به أن تراعى رسوم حامله ويعمل بمقتضاها في استواء طبقات الوريا كلي حوله في قعدهم وتوارثهم، وقد تأملنا رسومهم وهو الذي ظهر لنا منها وهو إن شاء الله الحق والصواب، والعلم لله الملك الوهاب، والسلام، وكتب عبيد ربه سبحانه، المفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به⁽¹⁾ .

2 - الحمد لله وحده، مراعاة رسوم حامله في استواء الطبقة في القعدد ظاهر من رسومهم، ولائح للعيان لا يمتري فيه اثنان لكن الذي دلت عليه النصوص، وشهد لاعتباره المنصوص، أن الاستواء المذكور لا يثبت إلا بشاهدين، إذ الأحكام الشرعية مناطها البيان وعلى هذا فإن عجز المستظهرون بالرسوم عن إثبات القعدد فيجب عليهم يمين على البت يحلفها كل من ذكر حوله، فمن حلف منهم أخذ نصيبه ومن نكل لا يأخذ شيئا، وبهذا حكم بعض العلماء المتأخرين حسبما في نوازل العلمي⁽²⁾ فإن لم يحلفوا جميعا رجع ما يأخذونه لبيت المال، وهو الحق إن شاء الله، قاله وكتبه محمد الصادق الريسوني الحسني العلمي كان الله له ولطف به أمين⁽³⁾ .

(1) النقل أيضا من خط المفتي وتوقيعه .

(2) انظر نوازل العلمي المحال عليها 67/2، وانظر أجوبة التاودي ص : 132 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

"صحة رسم ملكية"

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلا أقام رَسْمَ ملكية أرض وشهد على مضمّنه عدلان، وخطب عليه القاضي أحمد بن محمد الزبيح الميموني، وليطمئن صاحبه على أنه صحيح لا ثغرة فيه ولا تلم عرضه على الإفتاء فقال فيه :

الحمد لله وحده، رسم الملكية أعلاه صحيح مستوف للشروط والأركان يعمل بمقتضاه عملا بقول الشيخ خليل : "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضرا ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته ..."⁽¹⁾ ومثله للتحفة⁽²⁾ والزقاق⁽³⁾ وذاك جلي، والله أعلم، وكتب عبيد ربه عبد السلام بن محمد بوعصاب لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

"صحة شهادة لفيقية"

ومن مدينة تطوان حسبما يظهر من موضوع النازلة الذي هو رسم ملك - أن رجلا أقام ملكية على خربة بالعيون قرب سيدي ناجي عام 1333 هـ وليطمئن على صحة رسمه وكونه جامعا مانعا عرضه على الصادق الريسوني الذي أجابه فيه بقوله :

الحمد لله وحده، جرى العمل في القطر المغربي بإعمال شهادة اللفيق في أبواب الفقه مثل الدماء وغيرها، ويُقضى بها في الأموال وسائر الحقوق كما لناظم عمل فاس والزقاق وغيرهما⁽⁵⁾.

وعليه فشهادة اللفيق أعلاه يليه بملكية الخربة لمن ذكر يعمل بها حيث كانت

(1) انظر من مختصره باب الشهادة ص : 272 .

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 134 .

(3) انظر لاميته بمجموع المتون ص : 172 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(5) انظر شرح التأودي على لامية الزقاق ص : 177 .

جامعة للشروط المشترطة في الملكية المشار إليها بقول خليل : "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضرا ساكت بلا مانع عشر سنين لم تُسمع ولا بينته.."⁽¹⁾ بالقيود المتقدمة له قبل حيث قال : وصحة الملك بالتصرف ...⁽²⁾ وعلى ماله اعتمد صاحب التحفة الزقاقية حيث قال : "يدنسبة طول ..."⁽³⁾ والأمر واضح لمن أنصف، والله يقول الحق وهو يهدي السبيل وحسبنا الله ونعم الوكيل. قيده عبد ربه محمد الصادق الريسوني الحسني العلمي لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

"رجحان خبرة على أخرى"

ومن بني دركول الخمسية أن خبيرين قوم كل منهما على انفراد ما ضاع من غلة أرض بما أصابه من الآفات واختلفا في ذلك، فأحدهما حصر الضائع في تسعة أمداد، وهو على ما يظهر خبير من كانت مصلحته في أن يكون الضائع قليلا ما أمكن، والآخر زاد على ذلك وهو خبير من كانت مصلحته في الزيادة مهما وجد إليها سبيلا، ولما طعن كل من المتنازعين في خبرة خبير صاحبه وادعى أن خبرة خبيره أصوب وارتفعت النازلة إلى الإفتاء عام 1187 هـ قال فيها :

١ - الحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وسلم تسليما

كثيرا .

التقويم حوله لم يذكر فيه إلا قيمة ما فسد من الذرة بأكل الغراب ولم يتعرض فيه لما فسد بالغراب وبالماشية، فما بيد الحاج عبد السلام الحرثي أرجح

(1) انظر من مختصره باب الشهادة ص : 272 .

(2) انظر المختصر مجردا ص : 271 .

(3) انظر بقية الشروط في لامية الزقاق المحال عليها بمجموع المتن ص : 172 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

مما حوله وأبين منه وعبد السلام الشلاق⁽¹⁾ يذكر عنه أنه من أهل الخبرة يعرف بذلك وينعت به، فهو إذا مقدم على غيره وإن كان من أهل المعرفة، لأن أهل المعرفة إذا اختلفوا قدم الأعراف .

والمقوم حوله لم يؤد، وللنقل شروط⁽²⁾، منها إذن القاضي على ما هو منصوص في التلقي من اللفيف، وبدون ذلك فلا والله الموفق عبید ربه علي بن الحسن ابن يرو الحسنی وفقه الله بمتنه⁽³⁾.

2 - الحمد لله، الجواب أعلاه بكون ما بيد الحاج عبد السلام الحرثي أرجح مما حوله صحيح، ولا شك أن المقومين إذا اختلفوا فإنه يعمل بقول الأعراف، وعبد السلام الشلاق معلوم أنه من أهل المعرفة بذلك عند الخاص والعام من أهل البصر، على أن التقويم المرسوم حوله على الغراب فقط، بخلاف تقويم الحاج عبد السلام فهو على الغراب والماشية والموضوع مختلف، والله أعلم، وكتبه عبید ربه تعالى أحمد بن محمد بن سليمان الياصوتي كان الله له⁽⁴⁾ .

”شهادة لفيفة بين الصحة والبطلان“

ومن قرية مجو الخمسية أن رجلا ادعى ملكية أرض وأقام شهادة على أنه استمر يملكها إلى أن ترامى فيها من كانت بيده ساعته، وادعى هذا الأخير أنها حوزة وملكه، وحاول أن يطعن في تلك الشهادة وتدخل الإفتاء فجاء جله بصحتها وتأييدها وشذ بعضه فأفتى ببطلانها وهو على هذا الترتيب :

-
- (1) هو الخير صاحب القيمة العالية التي أرادها منه الحاج عبد السلام الحرثي .
(2) أي أن المقوم بقيمة أقل من قيمة الآخر لم يؤد على القاضي وإنما نقل ذلك عنه بواسطة العنول وهؤلاء لم يكن لهم إذن القاضي بالتلقي عنه .
(3-4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعيهما .

1 - الحمد لله، الملكية أعلاه صحيحة لاستجماعها جميع الشروط، ولا سيما أنها انضافت ملك الوريثة، فيضافان معا ويحسبان⁽¹⁾ كما هو معلوم مقرر في شروح المختصر⁽²⁾ وشروح التحفة⁽³⁾.

وعليه فالملكية أعلاه لا اعتراض فيها ولا مقال لأحد، قاله عبيد ربه أحمد بن محمد الزبيح الميموني تغمده الله برحمته⁽⁴⁾.

2 - الحمد لله، الملكية المرسومة حوله صحيحة يجب العمل بها لاستجماعها شروطها التي ذكرها المازوني وغيره⁽⁵⁾، وهي المشار إليها بقول اللامية :

يدنسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم به الملك يجتلا⁽⁶⁾

وقال الوزير في تحفته :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم⁽⁷⁾

وحيث أثبتتها المدعي كما ينبغي، فعلى المدعى عليه وهو المترامي في المدعى فيه أن يبين بأي وجه ترامى فيها، ولا يكفيه طول مدة حيازته لأنه غاصب حسبما في الملكية حوله، والغاصب لا تعتبر حيازته ولو طال، قال ابن رشد : "الحيازة لا ينتفع الحائز بها، إلا أن يجهل أصل دخوله فيها، وأما إذا علم أن أصل دخوله فيها كان على وجه ما من غصب أو عارية أو إسكان أو إرفاق فلا ينتفع بطول حيازته لذلك إلا أن يطول زمان ذلك جدا"⁽⁸⁾ وقال أبو علي : "ظاهره ولو طال الحوز غاية وهو كذلك، وعبرة ابن فتوح ولو طال جدا"⁽⁹⁾.

(1) أي أن الرسم فيه اثبات الملكية لشخص ولورثته من بعده، ومدة الحيازة تلتق من الطرفين معا.

(2) انظر شرح الزرقاني 7 224 ومواهب الجليل 6 224-225.

(3) انظر البهجة 2 256.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) نقل كلامه ابن رجال المعداني، انظر الارتفاق ص : 7.

(6) انظر مجموع المقون ص : 172.

(7) انظر المرجع نفسه ص : 135.

(8) النص منقول حرفيا عن حاشية بناني على الزرقاني 2257.

(9) يقصد بأبي علي ابن رجال المعداني إذ هو صاحب هذا النص، انظر حاشيته على شرح ميارة على

التحفة 1662.

وعليه فيجب على المترامي المذكور أن يبين وجه دخوله أو يخرج عن أرض الناس، ولا يسمع منه كثرة اللد، والله أعلم، قيده عبيد ربه أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽¹⁾.

3 - الحمد لله، الملكية المرسومة حوله صحيحة جارية على نصوص المذهب يجب العمل بمقتضاها، فهي قاطعة لبلوى هذه الدعوى، وهي مقدمة على حوز الغاصب المشهود عليه حوله، لأن حيازته لا تفيد، قال ابن شاس : "لوشهدت بيّنة بالملك، وشهدت أخرى بالحوز، قضي ببيّنة الملك، ولو كان تاريخ الحوز متقدما"⁽²⁾ وفي المدونة : "لو أقام رجل بيّنة أن هذه السلعة ملكه، وأقام الآخر بيّنة أنه اشتراها من السوق كانت لذي الملك"⁽³⁾.

وعليه فيجب على من ولاه الله أمر المسلمين أن يأخذ حق المظلوم من الظالم، والله أعلم، وعليه يوافق عبيد ربه أحمد ابن خجّو رعاه الله⁽⁴⁾.

4 - الحمد لله، البيّنة بالملكية والغصب أعلى محوله صحيحة، يجب العمل بها والنزاع بها من يد هذا المتغلب، لأنه ثبت أن الأصل للقائم انجر إليه بوراة، وأنه لم يفوته في علم شهوده، فإن ادعى المقوم عليه شراءه من القائم أو غيره، فيكلف بإثباته، برسم شراء ما ادعاه، فإن لم تكن له بيّنة، فاختلف فيها قول مالك وأصحابه، فمرة قالوا يحمل محمل المشتري حتى يعلم أنه غاصب، ومرة قالوا إنه كالغاصب، وعليه الغلة حتى يثبت الشراء، والقولان في أمهات الكتب، وللحاكم أن يأخذ بأيهما شاء⁽⁵⁾ والله الموفق، وكتبه عبيد ربه محمد الغالي بن الشاهد الحسني العلمي وفقه الله بمنه آمين⁽⁶⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) على ما يظهر نقل هذا النص مختصرا عن ابن رحال. انظر الارتفاق ص : 8 او عن المواق. انظر التاج والاكليد 2106 .

(3) انظر هذا القول عن سحنون في المعيار في نوازل الاستحقاق 6299 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(5) أشار التسولي إلى هذا في بهجته، انظرها 2652 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

5- الحمد لله وحده، تأملت نسخة رسم الملكية أعلى الفتاوى أعلاه، فألفيتها فاسدة، لا عمل عليها، ولا التفات إليها، لكون الشاهدين اللذين شهدا بالملكية، لا تقبل شهادتهما إلا مفسرة، وإذا كانت غير مفسرة لا تقبل لأن الشاهدين لا يفهمان ما احتوت عليه الوثيقة، ولا يفهمان معناها، وإذا كان كذلك فهي باطلة فاسدة، لا تجدي شيئا، ولا يجلب بها نفع لقول الزقاق في اللامية :

وإثبات ملك أو أخ في وراثة تفسر إلا من نوي العلم فاقبلا⁽¹⁾

قال التاودي : "قال أبو الحسن إن كان الشاهد عارفا بما يصح به الملك قبل إطلاقه الشهادة بالملك وقليل ما هم وإلا فلا تقبل"⁽²⁾ وكذلك أيضا شهادة الشاهدين ساقطة باطلة، لأنهما لا يعرفان أحكام الوضوء والصلاة كما في خليل حيث قال عاطفا على مبطلات الشهادة : "وعدم إحكام الوضوء والغسل والزكاة"⁽³⁾ وكذلك لا يقبل تفسيرهما الآن لقول صاحب العمل :

وسنة الأشهر حد استفسار البيّنات قاله في المعيار⁽⁴⁾

قال شارحه الرباطي : "ونصه جرى العمل عند قضاة المغرب في هذا الزمان باستحسان ترك الاستفصال بعد مضي ستة أشهر من أداء الشاهد شهادته معتلا بأن هذه المدة مظنة نسيان الشهادة" انتهى كلام الرباطي نقلا عن المعيار⁽⁵⁾ ومثله في الفائق انظره⁽⁶⁾.

(1) انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتون ص : 171 .

(2) انظر شرحه على الزقاقية ص : 184 . وانظر أجوبة أبي الحسن خلال الدر النثير ص : 361 ففيهما النص بعينه .

(3) انظر جواهر الاكليل 238 2 .

(4) انظر العمل المحال عليه بمجموع المتون ص : 211 .

(5) النص مطابق لما في المعيار 10 174 ونقله التاودي في شرحه على لامية الزقاق وانتقده انظر ص : 175 .

(6) نظرناه فإذا هو كذلك في ص : 125 .

وذكر الشاهدان أنهما كانا يعوقان عليه، وينازعانه⁽¹⁾ وهذه دعوى، والدعوى لا بد لها من سبب من إثبات الإعاقة وإلا فلا تقبل شهادتهما لأنها خارجة عن الموضوع .

وعليه فرسم الملكية لا أساس له، ولا روح له لأنه مبني على شفا جرف، ولا يلتفت إليه ولا يعول عليه، ولا يُعْمَل بمقتضاه ممن تأمله وأمعن النظر فيه، لما ذكرنا، وفي هذا كفاية، والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، قيده عبيد ربه محمد بن علي الخراز تغمده الله برحمته⁽²⁾.

"جوب قبول رسم ملكية"

وفي ضواحي تطوان استظهر مدع على خصمه برسم ملكية لفيفية يقضي بأن طرفا معيناً من الأرض هو مال من ماله، ومتاع من جملة متاعه، وأثناء النزاع رجع بعض أفراد اللفیف عن شهادته، فأقام شهادة عدلية على ما ادعى واستظهر بها من جديد على خصمه، وقد أفتى بعض فقهاء تطوان⁽³⁾ ببطلانها وعدم قبولها، لأنها أضافت شيئاً جديداً لما في الأولى، وذلك يعد انتقالاً من دعوى إلى أخرى، وهو أمر لا يجوز شرعاً، ولا ينبغي أن يلتفت إليه، غير أن فقيها غمارياً أدلى بدلوه في ذلك وأفتى فيه قائلاً :

- الحمد لله الذي جعل العلم نورا يهتدي به كل ذي نظر سديد، وعروة يتوثق بها كل موفق رشيد، والصلاة والسلام على سيدنا، سيد المرسلين، وعلى آله وأصحابه القائمين بأمر الدين من بعده، وبعد :

فغير خاف على ذوي العقول والأفهام، وأرباب النوازل والأحكام أن فتوى المفتي حوله⁽⁴⁾ ببطلان رسم الملكية بالبينة العدلية المقبولة شرعاً التي استظهر بها المدعي على طبق دعواه ثانياً، بعد استظهاره بالبينة اللفيفة على تلك الشهادة على

(1) أي يصرفانه ويعترضان عليه والظاهر من العبارة أن الدعوى كانت من رجلين لا من رجل واحد

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) منهم محمد سكيرج، والعايشي بن محمد اليملاحي .

(4) يقصد المفتي الأول وإلا فهم جماعة .

الأرض المذكورة التي ترمى عليها المدعى عليه غير صواب، وخارج عن طريق أولي الألباب، وما استدل به على بطلان ذلك من كلام سيدي أحمد البعل، وسيدي محمد ابن عرضون خارج عن موضوع النازلة، إذ موضوع كلام ابن عرضون وغيره في رجلين تخاصما واستظهر كل واحد منهما برسم يقتضي صحة دعواه، وأعطى كل منهما نسخة رسمه لصاحبه، ثم بعد ذلك استظهر أحدهما برسم آخر يقتضي ظاهره زيادة في الثمن وزيادة شهادة شاهد آخر...⁽¹⁾

وموضوع النازلة استظهر المدعي على طبق دعواه ببينة فرجع البعض من ذلك اللفيف... ثم استظهر ثانيا على طبق دعواه ببينة عدلية مقبولة شرعا، والمدعى عليه لا زال متراميا لم يدع شيئا تنسب الأرض المذكورة به إليه حتى يعجز المدعي عن إثبات دعواه أولا، أو ثانيا، أو ثالثا، فبين النازلتين بعد وبون، كما بين الضب والنون⁽²⁾.

واستدلال المفتي بنازلة ابن عرضون على بطلان نازلة المدعي كاستدلال الأعمى على النافذة - خارج عن موضوع النازلة بل لا يفيد فائدة معتبرة في الشريعة المحمدية، وإليك الدليل على ذلك من كلام الأئمة، ففي المعيار الجديد قبل النازلة التي استدل بها المفتي أعلاه⁽³⁾ ما نصه: "سئل العلامة السجلماسي عن أناس لهم أرض قام عليهم من ينازعهم فيها، فأبطلوا شهادة شهوده ثم أتى القائم برسم آخر، وطلب المقوم عليهم من القاضي أن يعذر لهم فيه ويمكنهم من نسخة منه فأبى، هل يقضي لهم بما طلبوا أم لا ؟".

فأجاب بأن من حق المقوم عليهم ما دعوا إليه من الإعذار وأخذ النسخة، ولا ينفذ الحكم عليهم بدون ذلك، ففي المعيار والإعذار في الحكم لازم لا يتم إلا به، وإلا فهو كلاحكم، وإذا كان الإعذار لازما فمن تمامه تمكينه من نسخ جميع ما قام به

(1) انظر نوازل العلمي 27-1، 93، والبهجة 551.

(2) هذا مثل يضرب في الاختلاف بين أمرين فيقال بينهما بون، كما بين الضب والنون والعلاقة التضادية بين الحيوانين أن الضب حيوان بري غالبا ما يعيش في الصحاري والنون حيوان بحري، ومعنى ذلك أنهما لا يجتمعان، انظر زهر الأكم 502 وقد أشير إلى هذا في موقع آخر.

(3) يقصد المفتي الأول كما سبق آنفا.

عليه قال ابن سهل : "الذي شاهدت العمل به إذا كملت الشهادات أن يرفع إلى المشهود عليهم نسخ جميع ذلك، وفي الوثائق المجموعة نص عياض وغيره أن كل ما قام به الخصم على خصمه مما لخصمه فيه منفعة يرجوها، أو وثيقة يتوجه له وجه فيها فإن للخصم أخذ النسخ، ثم قال فكما له أن يقيد عليه كل ما قاله، كذلك له أخذ نسخ كل ما احتج به"⁽¹⁾.

ولله در سيادة القاضي أيده الله، حيث أعطى نسخة في الملكية الثانية للمقوم عليه، فهو موافق في ذلك لنصوص الأئمة الصريحة في عين النازلة، خلاف ما استدل به المفتي أعلاه، فهو خارج عن النازلة كما علمت، وعلى فرض موافقة النازلة المذكورة للنازلة التي استدل عليها الخصم - فلا يعد مجرد الإدلاء بالرسم الثاني انتقالاً مع عدم اشتماله على زيادة على الأول كما للشيخ على التسولي⁽²⁾ وما ادعاه المفتي من زيادة الثانية بالورثة لا تعد زيادة لاختلاف تاريخ الملكيتين، وكذلك ما ادعاه من الاستبعاد، لا يتم إلا لو لم تكن بينهما مجاورة⁽³⁾.

وإذا علمت هذا وأحطت به خبراً ظهر لك أن فتوى المفتي أعلاه خارجة عن موضوع النازلة، فلا تجدي للمتمسك بها نفعا ولا تمسح له دمعاً .

وفيما ذكر كفاية لمن تأمل وأنصف، وترك الاعتساف قاله وقيده أفقر الورى إلى مولاه، وأحوجهم إلى فضله ونعماه أحمد بن عبد المومن النالي الخالدي الغماري وفقه الله بمنه⁽⁴⁾ .

"صحة رسم إبراء"

ومن قرية مجو الخمسية رجل أبرأ الآخر مما كان يطالبه به بصفته وكيلا عن زوجته وشهد عليه بذلك عدلان، وأراد المبرأ أن يتأكد من صحة رسمه أو أن المبرئ

(1) هذا النص منقول عن المعيار الجديد المحال عليه انظره 959 .

(2) انظر البهجة 551 .

(3) يقصد أن العدلين اللذين شهدا بالملك وإن كانا من غير المكان الذي فيه المشهود به، فهما قريبان منه، وذلك لا يشكل استبعاداً .

(4) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي .

قام عليه، فاستفتى في ذلك العلماء وكان الجواب هو :

1 - الحمد لله، الإبراء أعلاه صحيح، والقيام بعده وبعد إسقاط جميع الدعاوي والحجج تعقب بالرافع⁽¹⁾ وفي المختصر : "وإن أبرأه مما له قبله ومن كل دعوى برىء مطلقاً⁽²⁾ والعلم لله وحده، وكتب بتاريخ 1198 هـ محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني وفقه الله بمنه⁽³⁾ .

2 - الحمد لله، رسم الإبراء أعلاه صحيح، وكذلك تصحيحه، إذ لا كلام يبقى في ذلك للمرأة فاطمة بنت أحمد بن علوش⁽⁴⁾ ولا مقال بوجه ولا بحال، والله أعلم بالصواب، وكتبه عبد الكريم بن عبد المالك الخيرانى لطف الله به أمين⁽⁵⁾ .

"وجوب العمل بنسخة رسم حبس"

وفي نازلة من تفراون بقبيلة الأخماس السفلى مضمونها نسخة رسم يفيد أن رجلاً حبس على أولاده الذكور دون الإناث سنة 1099 هـ، فدانين من الأرض، وقد أعملها وأشهد بإعمالها محمد بن أحمد ابن دگون عام 1329 هـ قال الإفتاء :

1 - الحمد لله وحده، رسم الحبس حوله صحيح، مستوفي الشروط، ومحكم العقود والأركان والربوط، والنسخة حوله يعمل بها مع فقد أصلها على المنصوص، بشروط أشار لها صاحب العمل الفاسي فقال :

والحكم بالنسخة مشروط بأن تقوى عدالة وحال من فطن⁽⁶⁾

(1) التعقب بالرافع في اصطلاح هؤلاء المفتين هو قيام من لزمه أمر بإقرار أو بينة أو حكم بمحاولة تهدف إلى تملصه منه وخلع ربقته من عنقه، انظر المنح السامية 3723 .

(2) النص هو : "وإن أبرأ فلانا مما له قبله، أو من كل حق، أو أبرأه برىء مطلقاً" انظر المختصر المحال عليه ص : 221. وانظر الزرقاني 1036 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) المبرىء وكيلها الذي هو زوجها لا هي بنفسها .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(6) انظر العمل المحال عليه بمجموع المتن ص : 210 .

ونص الشيخ العقباني على صحة ذلك ونصه : "إذا كان شاهد النسخة قوي العدالة والمعرفة واليقظة والفطنة لما قد يقع في الأصل من بتر خفي أو زيادة مقحمة : [عمل على النسخة] ⁽¹⁾ إن كان الأصل مما يصح نسخه" ⁽²⁾ .

وسئل بعض الشيوخ عن اتباع جنانا يمكنه البائعون من نسخة رسم مسجل على القاضي، وشهد عليه عدلان مبرزان [وثبت عنده أن سقي الجنان من ماء العين مدة كذا، فنازعه بعض من ينتفع، وادعى أن المدة أقل] ⁽³⁾ فاستظهر بالنسخة فأثبى خصمه بعدل شَهِدَ أنه رأى أصل النسخة وفيه تقطيع وترقيع ولصق، فاستراب القاضي وكلف المشتري بإحضار الأصل فلم يجده، فهل يحكم القاضي بالنسخة، لصحتها وثبوتها عند من له ذلك مع عدم إحضار أصلها أو لا ؟

فأجاب : شهادة شهيدي النسخة المسجلة على القاضي بالصحة بعد المقابلة مع اتصافها بصحة العدالة والمعرفة بما تقتضيه ألفاظ التسجيل وتصحيح النسخة من أصلها ماضية ومعمول بها، ويجب على القاضي الذي استظهر صاحبها بها عنده الحكم بها، ولا يصدُّه عن الحكم بها ما شهد به الشاهد ⁽⁴⁾ .

وبه تعلم صحة النسخة، ولا سيما والشاهدان مبرزان ⁽⁵⁾ من أهل العدالة والفطنة والتوثيق والمعرفة، وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه ⁽⁶⁾ .

(1) في الفتوى الأصل مكان العبارة الواقعة بين قوسين (عمل على الأصل) وفي المعيار : 96-10 : (أو زيادة مقحمة عما في أصل النسخة)، وكل من العبارتين غير مستقيم لأن الأولى تفيد أن العمل على الأصل، وهو على النسخة لا عليه، والثانية لا تفيد شيئاً لأن الشرط وهو (إذا) يبقى بدون جواب، ولذلك عدلنا عنهما إلى هذه العبارة التي نقلها الوزاني عن صاحب النص، انظر المنح السامية 4-266 .

(2) انظر النص في المعيار 96-10 .

(3) في معيار الونشريسي 168/10 بدل هذا المقطع الواقع بين قوسين : "وثبت عنده أيضاً أن الجنان المذكور من ماء عين قريبة ليلتين ويومين بعد كل تسعة أيام، وأن الماء المذكور حق من حقوق الجنان المذكور، ومرفق من مرافقه، فقال له بعض من ينتفع بتلك العين المذكورة مالك منها إلا يوم وليلة في كل عشرة أيام فتنازعا وترافعا إلى القاضي ... واستظهر ... إلخ .

(4) النص ما عدا المقطع المشار إليه ملخص من المعيار انظره في 168/10 .

(5) ليس يدري ما يقصد بالتبريز ؟ إذ معناه المعهود لم يكن له وجود لا في عهدِه، ولا في وقت كتابة الرسم .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

2 - الحمد لله، ما أفتى به الفقيه أعلاه من صحة النسخة المرسومة حوله والحكم بها مع فقد أصلها صحيح، وما جلبه من النصوص في عين النازلة صريح والكل مذكور في العمل الفاسي مع شراحه، قال الإمام الونشريسي حسبما نقله عنه ابن غازي: "إن النسخة إذا نسخت على خط القاضي وقوبلت بأصلها وشهد شهود على إشهاد القاضي وصحة المقابلة من عدول الشهود فحينئذ يعمل بالنسخة إذا تعذر وجود الأصل"⁽¹⁾.

والله أعلم، قيده موافقا ما بأعلاه عبيد ربه أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽²⁾.

3 - الحمد لله، المسطر أعلاه وأعلى أعلاه هو في غاية الصحة، والإتقان كما في الرباطي وغيره، والعلم لله وحده لا رب سواه، وكتبه عبيد ربه محمد بن محمد المفضل الحسني لطف الله به⁽³⁾.

4 - الحمد لله، أجوبة الفقهاء أعلاه وفرهم الله من العمل بالنسخة عند تعذر الأصل بأن نسخت على خط القاضي وكان شهودها من أهل الضبط والتحفظ صحيحة جارية على المنهاج الشرعي، والقانون المرعي، قال الشيخ أبو زيد الفاسي:

والحكم بالنسخة مشروط بأن تقوى عدالة وحال من فطن⁽⁴⁾

والله تعالى الموفق بمنه، وقيده عبيد ربه أحمد بن محمد الزبيخ الميموني تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

(1) انظر معنى هذا الكلام في البهجة 82/1 وانظر المعيار 168/10 وشرح العمل الفاسي 335.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) انظر العمل الفاسي بمجموع المتون ص : 210.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

5- الحمد لله وحده، أجوبة السادات أعلاه وبمحوله صحيحة حسبما إلى ذلك أشار الرباطي وغيره كصاحب البهجة⁽¹⁾ والله الموفق وأعلم بالصواب، وقيده عبد ربه عبد الرحمان بن أحمد زيطان لطف الله به⁽²⁾.

6- الحمد لله، لا مزيد على ما سطره السادات المفتون أعلاه، وأنه يجب العمل بالنسخة المسجلة وإن عدم الأصل المنتسخ عنه، فيُقضى بمضمونها، لما أشاروا إليه من النصوص، وفيها كفاية وبالموافقة كتب عبد ربه محمد بن محمد العبودي لطف الله به أمين⁽³⁾.

” صحة شهادة من غير إشهاد ”

ومن قرية القلعة الزجلية أن عدلا سمع شخصين يتحدثان عن شيء اختلف فيه ادعائهما، فشهد لأحدهما بما سمع بعد أن طلب منه ذلك دون أن يشهده الآخر، وأراد هذا الذي لم تكن الشهادة لصالحه أن يطعن فيها ويتملص من مقتضاها بدعوى أنه لم يشهده على ما شهد به، وفي ذلك قال الإفتاء :

1- الحمد لله، للشاهد أن يشهد بغير إشهاد على المختار من أحد القولين، بشرط أن يستوعب الكلام من أوله إلى آخره خشية أن يتقدمه ما ينقض ما شهد به، أو يتأخر كذلك ما يوجب النقص، هذا هو المنصوص لابن سلمون وغيره من الموثقين، وعقد لذلك وثيقة⁽⁴⁾ وإليه أشار صاحب التحفة بقوله :

ويشهد الشاهد بالإقرار من غير إشهاد على المختار⁽⁵⁾

وعلى هذا تجري نازلة الشاهد بالملتصق أعلاه حيث لم يشهد، ولا قصد للإشهاد، فلا بد مما ذكر، والله أعلم وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني وفقه الله بمنه⁽⁶⁾.

(1) انظر شرحه للعمل الفاسي ص : 335-336، وانظر البهجة 82/1 .

(2) النقل من خط ידי المفتين وتوقيعهما .

(3) لم يعثر على هذا لابن سلمون، ومعناه في حلية المعاصم والبهجة انظره فيهما 100.99/1 .

(4) البيت في باب الشهادات من التحفة المحال عليها انظر مجموع المتون ص : 65 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

2 - الحمد لله، صحيح ما قيد أعلاه، والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه تعالى
محمد بن الحسن ابن ميمونة وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

"صحة رجوع شاهد عن شهادته"

ومن قبيلة الأخماس السفلى أن ثلاثة أشخاص اشتروا من زوجة أبيهم
حسب زعمهم حظها الذي ورثته في زوجها أبيهم المذكور سنة 1323 هـ وفي سنة
1329 هـ أنكر أحد شاهدي البيع الشهادة التي أسندت إليه، وأعلن أمام شاهديه
أنه لا علم له بها، وكان ذلك قبل أن يقع الحكم بمقتضاها، ولما سئل الإفتاء عن
مصير ما تضمنته قال :

الحمد لله، ففي ابن سلمون ما نصه : "إذا تبرأ الشهود من الشهادة بعد
الحكم وادعوا عدم أدائها، وأن الأشكال مستعملة عليهم، وجوروا القاضي فإنه لا
يلتفت إليهم وأما قبل الحكم فيقبل قولهم"⁽²⁾.

وعليه فإنكار الحاج علي أعلاه معتبر لأنه وقع قبل الحكم بالشهادة حوله،
والشاهد الثاني حوله قد مات قبل استفساره عن شهادته، فتبطل لما فيها من
الإحتمال في قوله :

"تقدم أمدها"⁽³⁾ فيحتمل بالسنين الكثيرة والقليلة والمتوسطة قال التسولي في
بهجته : "ثم إذا مات الشهود أو غابوا قبل الإستفسار، فإنه يحكم بشهادتهم حيث
كانت خالية من الإجمال والإحتمال"⁽⁴⁾ والعبرة في مفهوم هذا النص، وهو شاهد لما
ذكرنا من سقوطها، والله الموفق، وقيده محمد بن الطيب الزبيح لطف الله به أمين⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) الذي وقفت عليه من نقل ابن سلمون هو "أن الشاهد إذا رجع عن شهادته فإن كان قبل الحكم
بشهادته قبل رجوعه، وإن كان بعد الحكم لم يرد الحكم" انظر العقد المنظم 214/2، والنص الذي أتى
به المفتي هو من البهجة، لكن دون الجملة الأخيرة منه، ولعلها من تصريح المفتي بمفهوم ما قبلها،
انظرها 109/1.

(3) أي تقدم زمن تحمل الشهادة عن زمن أدائها إذ في وثيقة البيع، شهد عليهم بما فيه عنهم وهم بآئمه،
وعرفهم، تقدم أمده، ورسم ...

(4) انظر النص في البهجة المحال عليها 69/1.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

”صحة ملك”

ومن الأخماس السفلى أن رجلا كان بيده رسم ملكية أرض وأراد أن يعرف مكانته في ميزان الفقه فاستفتى في ذلك عام 1279 هـ ليجاب بكلام وجيز، وهو :

- الحمد لله، رسم الملكية أعلاه يوجب الملك للمشتري المذكور واليد، ولا إشكال في هذا، ومن ادعى شيئا فعليه إثباته، والعلم لله، وكتب عبيد ربه محمد بن علي بن قاسم ابن موسى الحسني لطف الله به⁽¹⁾ .

”صحة إراثة”

وفي مدينة شفشاون على ما يظهر أن رجلا أقام إراثة هالك وأثبت أنه أحد أولاده أتى به من أمة له، فقام باقي الورثة في وجهه، ونفوا بنوته لموروثهم، ونسبوه إلى عبد كان هو الآخر من جملة مملوكي الهالك، وكما كان معتادا رجعوا إلى الإفتاء، ومنه نقراً هذه الفتوى :

- الحمد لله وحده، تأمل كاتبه - سامحه الله - مضمن رسم الإراثة الذي بيد ماسكه، فألفاه كافيا في بابه، ولم يأت من أراد خدشه بزيادة أو نقص فيه وحيث عجز الخصم عنهما أي عن الزيادة والنقص فما عضه به⁽²⁾ من الملكية والإفتاء عليه، فذلك كله لا يفي بطائل كما ستقف عليه إن شاء الله، أما أولا، فكان الواجب على مباشر النازلة أن لا يعذر فيه، لما تقرر في دواوين المذهب أن الإراثة لا يعذر فيها، كما نص عليه الونشريسي في غنية المعاصر والتالي في شرح وثائق الفشتالي⁽³⁾ ومثله لغير واحد .

وأما ثانيا فرسم الملكية اشتمل على قواعد ضمنية ومصرح بها، أما الضمنية ففي قولهم : ولم تزل على ملكه إلى أن مات له عبد اسمه فرجي، وأبقت الأمة المذكورة منه لتطوان، فمناط هذا يظهر منه أن أولاد الأمة إن وجدوا فأبؤهم فرجي، وهذا لا يكفي في الوثائق حسبما صرح به الزقاق في قوله :

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) عضه : كذب انظر القاموس 288/4 .

(3) لم أعر على هذا في غنية الونشريسي المنشورة على هامش وثائق الفشتالي، إلا أن التسولي قد نص عليه، انظر البهجة 63/1 .

ولا يشمل الإشهاد...⁽¹⁾

ومن قوادحه⁽²⁾ عدم استناد الليف في شهادتهم، وهو شرط صحة فيها كما نص عليه غير واحد، انظر تنبيه الحكام للقرافي⁽³⁾ وغيره⁽⁴⁾.

ومن القوادح ما تعلق بالشاهد الثالث والرابع والتاسع من القرابة للمشهود لهم وعداوة للمشهود عليه، والكل مبطل لها.

وبقي فيه مثالب منها الاستفسار، ولا فائدة في ذكره لسقوط أصله وبإقيها عسير جدا يأتي به زمان.

وعليه، فلا زالت الإرادة قائمة تمشي على ساقيتها، ويحكم للقائم بها بثبوت نسبه وإرثه لوالده مع باقي الورثة لما في الصحيحين عن رسول الله ص قال : "من انتمى إلى غير أبيه وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام"⁽⁵⁾ قال الحافظ ابن حجر : هذا في الآخرة، وأما في الدنيا فمدعي النسب من رجل إن كانت له شبهة فيلحق به، لأن الناس مصدقون في أنسابهم"⁽⁶⁾ ومثله في الإكمال، وفي إكمال الإكمال⁽⁷⁾ ونقله العارف الفاسي في حاشيته على البخاري، ونصه في شرح هذا الحديث : "الحديث صادق في مدعي الشرف بالكذب وفي غيره فالناس مصدقون

(1) انظر مجموع المتون ص : 178 .

(2) لم يعد التنصيص على القوادح المصرح بها وهذه أولها على ما يظهر .

(3) لم أعثر على هذا للقرافي .

(4) نقله ابن رحال المعداني عن المتيطي وابن رشد، انظر الارتفاق ص : 54 .

(5) تختلف بعض ألفاظ هذا الحديث باختلاف رواياته، والذي فيه لفظ حرام هو ما أخرجه البخاري وغيره من رواية سعد ابن أبي وقاص من أنه ص قال : (من ادعى إلي غير أبيه، وهو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام) انظر الترغيب والترهيب 73/3 وانظر سنن الترمذي 8 / 275-276، وسنن أبي داود 339/5 .

(6) في شرح الحديث لم يأت ابن حجر بهذا النص، انظر فتح الباري 43/12 .

(7) لم أعثر على هذا القول في إكمال الإكمال، وقد نقله الشيخ التاودي في أجوبته ص : 88/87. ونقله الوزاني منسوباً إلى بهرام وخبيل، وذكر أن التثاني قيده بغير دعوى الشرف، انظر المعيار الجديد 125/11 .

في أنسابهم⁽¹⁾ ويمثله أجب القاضي بردلة حيث سئل عن المسألة بعينها، بأن من ادعى نسبا لرجل فيصدق في الدنيا وإن كان كاذبا⁽²⁾، وفي حدود ابن عرفة ما نصه: "الاستلحاق هو ادعاء المدعي أنه أب لغيره فيخرج هذا أبي، وأنا ابن فلان قال الرصاع شارحها: ما خرج من الحد لا يجري عليه حكم الاستلحاق، وإنما هو من باب تصديق الناس على أنسابهم⁽³⁾ وانظر الخطاب أول فصل الاستلحاق⁽⁴⁾.

وأما ما تعلّق بإفتاء بطلان الإرادة فقد تشبث الأول بأمرين الأول الاستبعاد، وجلب نص المختصر، ورمي به جزافا عما ذكره الناس فيه من كونه حقيقي وحكمي ولغوي⁽⁵⁾ ولأجل ذلك أتى بهزيان، ابن عبد الحكم: تأول مالك الاستبعاد بالحقوق المعمرة للذمة ... انظر تمامه في التاج والإكليل⁽⁶⁾.

وأما الأمر الثاني الذي تشبث به فهو أن ولد الأمة لا يلحق سيدها حتى يقر بوطنها، واستدل على ذلك بنص بناني المنقول عن ابن عاشر في شرح قول خليل: "إن أقر السيد" كلام ابن عاشر نظر فيه ناقله بعد ما أتى بتنظيره قبله على نقل الزرقاني⁽⁷⁾ وعليه فلا حجة فيه لناقله بلا حقه وسابقه، وقد اقتصر ناقله على ما وافق المرام، وصلى بالقصر في محل الإتمام، وما نقله عن اختصار كنون فكذاك

- (1) لم أتمكن من العثور على الحاشية، والحاصل أن الأصل في هذا هو قول مالك: "الناس في أنسابهم علي ما حازوا وعرفوا به كحيازة الأملاك ومن ادعى خلاف ذلك كلف بإقامة البينة وإلا حد، الدر المكنون ص: 147، ضمن مجموع.
- (2) انظر نوازه ص: 4 وما بعدها.
- (3) ما نسب للرصاع في شرح حد ابن عرفة هذا إنما هو ما فهمه من نصه لا أنه عين نصه كما يوهم كلامه، انظر شرح الحدود المحال عليه 334.
- (4) الخطاب نقل هنا حد ابن عرفة المحدث عنه ليبين به حقيقة الاستلحاق انظر مواهب الجليل 238/5.
- (5) لم أعتز على هذا التقسيم في شروح المختصر، ولعله قصد بالحقيقي أن يكون الشاهد بعيدا مسافة وخلطة، وبالحكمي أن يكون قريبا مسافة ولكن المشهود به قد لا يطلع عليه إلا خواص المعني بالأمر، وباللغوي أن يكون بعيدا مسافة ولكنه قريب من حيث المعرفة والاطلاع على الأحوال.
- (6) أغلب النص من تفسيرات المفتي وإضافاته، انظر التاج المحال عليه على هامش مواهب الجليل 167/6.
- (7) انظر حاشية بناني على الزرقاني 164/8.

اقتصر فيه على ما ظهر له، ولو زاد ما بعده من تسوية سحنون بين الإقرار والبيئة ما أفاده شيئاً⁽¹⁾ والله أعلم، محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽²⁾.

"بطلان شهادة استرعاية"

وفي مدينة شفشاون أن المدعي عليهم في النازلة السابقة قبل هذه متبوعة بها أقاموا شهادة لفيفية استرعاية تبين في نظرهم أن المدعي النسب لموروثهم هو في الحقيقة ولد عبد كان مملوكا لموروثهم المذكور، وليس هو ولد له، وتصدى لها بعض الإفتاء أيضا فقال :

- الحمد لله، رسم الاسترعاء المنتسخ فرعه حوله مبني على غير أساس لعل احتفت به وأبطلته :

منها قول الشهود : يعرفون مولاي أحمد ... إلى قولهم : وأبقت منه⁽³⁾ فإنه كلام ساقط لا طائل تحته، لكون الشهود مرادهم إثبات الزوجية بين الأمة والعبد ليقع انتفاء الولد المدعي طبق المدعى عليهم، ولم يصرحوا بذلك واكتفوا بالإشارة، وهي لا تكفي والوثائق منوطة بالبيان، فلذلك كان الأولى أن يقولوا بعد قولهم : ولم تزل على ملكه على الحالة المذكورة : كما يشهدون أيضا أنها كانت زوجا لعبد يسمى فرجي إلى أن مات وأبقت ... إذ هذا الفصل هو المقصود في الشهادة، وحيث لم يذكر فالشهادة باطلة ولا تشمل الوثيقة المشار إليها، قال الشيخ التاودي لدى قول الزقاق : "ولا يشمل بالحكم مسندا"⁽⁴⁾ ما نصه : "لأن مدار الوثيقة على ما تضمنه الإشهاد من تعمير ذمة، أو عقد نكاح، أو بيع مثلا"⁽⁵⁾ وفي فائق الوشريسي

(1) انظر الحاشية واختصارها 8 215-216 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) أبقت معناها فرت مختفية، قال في القاموس أبق العبد ... ذهب بلا خوف ولا كد عمل أو استخفى ثم ذهب 208/3 .

(4) انظر لاميته بمجموع المتن ص : 178 .

(5) النصر كله منقول عن التاودي إلا أن المفتي قطع سياقه بقوله : وفي الفائق مع أن الشارح ساقه كدليل على قوله، إذ قال -بعد قوله : مثلا- : قال في الفائق، انظر شرحه على لامية الزقاق المحال عليه ص : 318 .

ما نصه : (وأما ما يأتي فيه من خبر وحكاية لم تتضمنه معرفة الشهود فلا يثبت بثبوت الوثيقة)⁽¹⁾ .

ومنها عدم تعرض الشهود لمعرفة العبد والأمة لكونهما مشهودا فيهما بما ذكر والمشهود فيه لا بد من أن يكون معروفا عند الشاهد، إذ لا شهادة إلا على معروف لمعرف لما في الزقاق : "شهادة معروف لمعرف"⁽²⁾ .

ومنها عدم استناد الشهود لوجه تصح به شهادتهم وهو شرط لا بد منه، قال الشيخ سيدي إبراهيم بن هلال رحمه الله : "والصواب سؤالهم عن مستند علمهم في ذلك، فإن ذكروا وجهها تصح به شهادتهم، وإلا ألغيت رأساً"⁽³⁾ وقال ابن رشد والمتيطي وغير واحد : إن الشاهد العدل المبرز أو المتوسط إذا كان غير عالم بما تصح به الشهادة فإنه يسأل عن كيفية علمه بما شهد به إذا أبهم ذلك⁽⁴⁾ وقال سيدي العربي الفاسي عقبه : وإذا كان هذا في شهادة العدل ولو مبرزاً إذا كان غير عالم بما تصح به الشهادة فشهادة غير العدل أولى"⁽⁵⁾ واقتصر ابن فرحون في فصل مكراتب الشهود من التبصرة أن غير العالم بما تصح به الشهادة لا بد من سؤاله عن مستند علمه⁽⁶⁾ ونحوه في الطرر والمعين والوثائق المجموعة وبه قال اليزناسني كما في المعيار⁽⁷⁾ .

ومنها أن الشاهد الثالث والرابع والتاسع شهادتهم باطلة لقرابتهم من المشهود لهم، وعداوتهم للمشهود عليه، إذ القرابة والعداوة من قواعد اللغيف

(1) انظر الفائق المحال عليه بواسطة ص : 58 .

(2) انظر اللامية المشار إلى رسم صاحبها بمجموع المتن ص : 171 .

(3) هذا نص ابن هلال بحروفه، انظر الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير ص : 348، ونقله الوزاني في مواضع من تحفة الخداق مثلاً ص : 339، 172 كما نقله ميارة في شرحه على الزقاقية ص : 165 .

(4) مثله حرفياً في تحفة الوزاني ص : 172 .

(5) الكلام المحصور بين المزوجين كله منقول من حاشية الوزاني على شرحه للتاودي على لامية الزقاق إلا أن المفتي قطع روابط سياقه مع شيء بسيط من تغيير الحروف، انظر الحاشية ص : 172 .

(6) انظر التبصرة المحال عليها 168 .

(7) اليزناسني لا يسلم وجوب الاستفسار ولا جوازه، انظر المعيار 173-10 وانظر حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق ص : 171 وما بعدها .

المدخول فيه على عدم العدالة ففي جواب للعلامة الأبار ما نصه : "لا بد من اشتراط السلامة من جرحة الكذب والمجون وإظهار السكر واللعب بالقمار وغير ذلك من الأوصاف الرذيلة، ومن عدم التهمة فيما شهدوا به من صداقة خاصة أو قرابة مع المشهود له، وعداوة مع المشهود عليه، وإلا فلا تقبل شهادتهم"⁽¹⁾ ومثله في جواب سيدي عبد الله الفلالي، قال الشيخ التاودي لدى قول الزقاق : "وكثرن بغير عدول"⁽²⁾ بعد كلام ما نصه : "لكن يجب الاحتياط فلا يقبل كل واحد، وإن كانوا غير منظور فيهم إلى العدالة فلا بد من توسم السلامة مما يمنع الركون إلى الشهادة كحمية أو عصبية يقتضيها الحال"⁽³⁾ وله أيضا في شرح التحفة : لا بد من ستر الحال فلا يقبل الفاسق المنهمك ولا المتعصب"⁽⁴⁾ وقال الشيخ سيدي عبد الرحمان الفاسي في شرحه لنظمه عمل فاس ما نصه : "لما كان اللفيف مدخولا فيه على عدم العدالة لم يكن للإعذار فيه على الإطلاق محل، لكن الذي أدركنا عليه قضاة زماننا الإعذار فيه لا مطلقا، ولا بكل ما يقدر في العدالة إذ هو محمول عليه، ومعلوم عدم خلوه من بعضه أو جله، ولكن كانوا يعذرون بنحو العداوة والقرابة وأشياء مما تقدم في جواب شيخنا الأبار رحمه الله، وهذا إعذار ناقص بحسب العدالة الناقصة"⁽⁵⁾.

وبكل ما تقدم يتضح بطلان رسم الإسترعاء المحدث عنه، والله أعلم، قاله وكتبه أفقر الورى إلى رحمة ربه محمد الصادق الريسوني كان الله له ولطف به أمين⁽⁶⁾.

(1) مثل هذا الكلام نقله ابن رحال عن العربي الفاسي، انظر الارتفاق ص : 5 .

(2) انظره في لاميته بمجموع المتون ص : 171 .

(3) النص منقول حرفيا من شرح التاودي المحال عليه ص : 177-178 .

(4) بعد بحث جاد لم أعثر على نصبة هذا القول للتاودي، وربما فهمه وعبر عنه بلفظه من قوله ممزوجا بالتحفة : "والذي قد أعلن بحالة الجرح وما لا يليق من شرب ونحوه فليس تقبل له شهادة، ولا يعدل فتقبل حلية المعاصم 901 .

(5) الذي يظهر أن ناقله عن الفاسي هو الرباطي وعنه نقل المفتي حرفيا، انظر شرحه للعمل المذكور ص : 346-347 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

شهادة صلاح بين البطلان والصحة

ومن قبيلة الأخماس العليا أن رجلا - على ما يظهر - اتهم بالاستيلاء على شيء وأخذه لنفسه سرقة، ولما طولب به أنكر أن يكون قد أخذه، وأثبت أنه صالح مستقيم وليس ممن يتهمون بمثل ما اتهم به، وعرضت النازلة على الإفتاء، فانقسم في الجواب عنها إلى قسمين، قسم رأى أن ما أقامه من بينة على صلاحه غير نافع، وأنه لازال مؤاخذا بما اتهم به، وآخر رأى أن ذلك صحيح بل حتى مع عدمه لا يجب على المتهم شيء، لأن من شرط توجه التهمة أن تكون هناك ظنة بممارسة المتهم مثل ما اتهم به، وإلا وجبت عقوبة متهمه والإفتاء بقسميه على الترتيب المشار إليه هو :

1 - الحمد لله وحده، أصل الرسم حوله باطل، وليس تحته طائل لوجوه :
منها أن المعرفة المشهود بها حوله ناقصة وليست بتامة، لا لفظا ولا معنى، ومنها أن ثبوت الصلاح لا بد أن يكون متصلا بتاريخ السؤال والشهادة به كما لأهل التوثيق قاطبة ففي وثائق بناني ما نصه : "شهوده الموضوعه أسماؤهم عقب تاريخه يعرفون فلانا ... المعرفة التامة الكافية شرعا ... إلى أن قال : في هذه الحالة عرفوه، وعليها خبروه واختبروه ولم ينتقل عنها ولا تبدل بها حالة سواها حتى الآن ...⁽¹⁾

ومنها أن ما شهد به حوله ليس في علم شاهديه لعدم ذكر ذلك في الوثيقة، لا يقال قول الكاتب : كل ذلك في علمه ... يكفي، بل لا بد من ذكره، كما ذكره شيخنا الهواري في شرحه للوثائق المذكورة ونص قوله : "ولا اتهم بها"⁽²⁾ كان من حقه أن يزيد في علمهم كما لا يخفى، ولعله اكتفى عنه بقوله بعد : "كل ذلك في علمهم ..."⁽³⁾ والصواب عدم الاكتفاء كنظائره"⁽⁴⁾.

(1) انظر الوثائق المحال عليها ص : 19 .

(3.2) من كلام صاحب الوثائق لا من كلام شارحها .

(4) النص منقول حرفيا عن الشرح المشار إليه ص : 124، وانظر المنح السامية 3144 والمعيان الجديد

ونحوه في التأودي وغيره⁽¹⁾ فلا نطيل به، لأن ثبوت صلاح من ذكر حوله
يحتمل اتصاله بالشهادة، ويحتمل عدمه، وما احتمل واحتمل سقط به الاستدلال⁽²⁾
كما هو معلوم .

ومنها عدم بيان العدل الأول .

وبالجملة فالرسم حوله لا يقضى به شرعا لما في كتبه من الركاكة والله أعلم
وبه كتب عبيد ربه خليل بن أحمد مسرة وفقه الله بمنه⁽³⁾ .

2 - الحمد لله وحده، الفتوى أعلاه من فساد الورق لأنها مبنية على غير
أساس إذ هذه الدعوى مما يشترط في توجه اليمين بها الظنة والتهمة كدعوى
الغصب والسرقه ولم يجر عمل بعدم اشتراط ذلك، بل لم أر من ذكر أن اليمين
تجب بهذه الدعوى دونما اشتراط الظنة، وإنما ذكروا أن دعوى الغصب على غير
المعروف به توجب عقوبة المدعي كما نقله المواق عن المدونة أول باب الغصب⁽⁴⁾
وقال الرعيني⁽⁵⁾ في كتاب الدعوى : "من ادعى غصبا أو سرقة أو تعديا على من
ليس من أهل ذلك ولا يُعرف شيء من دعوى المدعي إلا بقول المدعي فعليه الأدب
الوجيع من أهل الحكم والعدل"⁽⁶⁾ .

(1) انظر حلية المعاصم 103/1 .

(2) هذه قاعدة أصولية عامة .

(3) من خط من نقل من خط يد المفتي .

(4) انظر التاج والإكليل وداخله مواهب الجليل 275/5 .

(5) ورد الرعيني مجردا في كل كتب فقهاء المذهب المتأخرين حسيما علمت بالاستقراء، وقد سألت عنه
كثيرا من فقهاءنا مثل العثماني والغازي الحسيني وحجي وحكمات، ولم أظفر بجواب عند أحد . حتى
وجدت الوزاني يقول نقلا عن الرهوني : قال ابن ناجي في شرح المدونة وقيد محمد بن أبي الحسن
القيرواني أي الرعيني : "المعيار الجديد 29/9، ولما رجعت إلى تراجم علماء القيروان وجدت محمد
بن عبد الجبار الرعيني الفاسي المتوفى سنة 662 هـ انظر الشجرة ص : 190 وهناك محمد بن سعيد
بن عثمان الرعيني الفاسي المتوفى سنة 778 هـ وقد غلط من علق على نوازل العلمي على ما أظن
فجعل المقصود بالرعيني هذا والظاهر أنه الأول لأن هذا مشتهر بالسراج، انظر نوازل العلمي
298/1 ت : 444 .

(6) نقله الوزاني في معياره 9 : 330-331 حرفيا، وكذلك نقله الرباطي في شرحه للعمل الفاسي ص :
314، وانظر معناه أيضا في التاج ومواهب الجليل 275/5، وفي التيسير ص : 65 .

وعليه، فحيث كانت الدعوى بالسرقة على رجل لا تليق بأمثاله، فلا تسمع إلا أن يثبت أنه من أهلها، وأما الفتوى أعلاه فتحتمل أنها في الخلطة هل تجب اليمين بدونها أو لا في المعاملة وغيرها، وليست هي في محلها، وهذا هو الحق وعين الصواب، وقيده عبيد ربه محمد بن المعطي ابن عمران الله وليه ومولاه⁽¹⁾.

3 - الحمد لله وحده، من ادعى على آخر بالسرقة فعليه إثبات ما ادعاه، والإعذار في ذلك للمدعى عليه، فإن سلم ذلك من الطعن فيحلف المدعي على شيء، كما للتسولي في باب الغصب⁽²⁾ وإلا فاليمين على المدعى عليه، للحديث الوارد في ذلك⁽³⁾، وأما قول العامة : حط لي أمتعتي وأحلف لك على ذلك، سواء كنت صالحاً أو طالحاً، فذلك خرق للشرعية ومخالف للسنة .

وما ذكرناه لا يحتاج لدليل، حتى يحتاج النهار إلى القنديل وبها يسقط أصل الفتوى حوله، وما بنيت عليه كذلك وكان الواجب شرعاً عدم سماع بينة الصلاح، بل الواجب هو أن المدعي يثبت ما ادعاه، ففي التحفة :

”والمدعي مطالب بالبينّة ...“⁽⁴⁾

هذا ما تيسر، وفيه كفاية لمن تأمل وتبصر، خطه أفقر الورى عبيد ربه عبد السلام بن محمد بوعصاب لطف الله به أمين⁽⁵⁾.

”رسم ملك بين البطلان والصحة“

وفي مدشر أرغلان من بني دركول بقبيلة الأخماس العليا رجل قام سنة 1294 هـ برسم استرعاء يقضي بأن له أرضاً تحت يد رجل منذ زمن طويل، ولما احتدم النزاع بينهما ورفعت النازلة إلى الإفتاء ورد منه ما يبطل الرسم وورد منه ما يصححه وهو :

- (1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
- (2) انظر البهجة 2 350 تجد الاستدلال ضعيفاً .
- (3) يقصد قوله ﷺ : ”البينة على المدعي واليمين على من أنكر“ قيل فيه حديث حسن، وبعضه في الصحيحين، انظر الأربعين النووية ص : 58 وسبل السلام 4 132 .
- (4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 58 .
- (5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

1 - الحمد لله وحده، رسم الاسترعاء أعلاه ناقص شرعا لا يعتبره الماهر، ولا يلقي له سمعا، لأمر لا بد منها قطعاً .

منها عدم استفسار شهيديه، ولا يقضي بشهادة غير العالم دونه على المعمول به .

ومنها عدم حيازتهما لما شهدا به، قال الفلالي في العمل المطلق :

والشاهدان بشهادتهما لا تقض إلا مع حيازتهما⁽¹⁾

أي ما شهدا به، ونحوه في التحفة⁽²⁾ .

ومنها كون دعوى القائم كاذبة عرفاً لكون الحائز تصرف في المتنازع فيه ما يزيد على العشرين سنة على عين القائم ووالده، ولا عذر لهما، فلا يكلف الحائز بجواب القائم زائداً على حوزي وملكي، خليل : "وإن حاز أجنبي غير شريك وتصرف ثم ادعى حاضر ساكت بلا مانع عشر سنين لم تسمع ولا بينته ..."⁽³⁾ وفيه كفاية عما بقي من القوادح، والله أعلم وبه قال وكتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زله آمين، انتهت في خامس عشر رمضان المعظم عام رابع وتسعين ومائتين وألف⁽⁴⁾ .

2- الحمد لله، ما ذكره المفتي أعلاه في حل الرسم وفساده غير صحيح، لأن الاستفسار الذي ذكر أنه لا بد منه مقيد بأن يطلبه الخصم، قال صاحب العمل الفاسي :

ومكن من نسخة استفسار إن طلب الخصم بلا إعذار⁽⁵⁾ .

وحيث لم يطلبه، لا يكون ناقضاً للرسم كما زعم المفتي أعلاه وأيضاً الاستفسار حده نصف عام قال صاحب العمل :

وستة أشهر حد استفسار البيانات قاله في المعيار⁽⁶⁾

(1) انظر العمل المطلق المحال عليه بمجموع المتون ص : 293 .

(2) هذا مفهوم : وناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود مجموع المتون ص : 136 .

(3) انظر المختصر مجرداً ص : 272 .

(4) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي .

(5)-(6) انظر نظم العمل المحال عليه بمجموع المتون ص : 211 .

وقد مضى زمن الاستفسار، وعليه فلا عبرة به هنا، وحكم الشاهد غير المبرز حكم اللفيف .

وقوله : ومنها عدم حيازتهما لما شهدا به ... يريد بأن شهود الحوز قد يكونون غير شهود الملك، قال صاحب التحفة :

وجاز أن يثبت ملكا شهدا وبالحيازة سواهم شهدا⁽¹⁾

وعليه، فما ذكره المفتي من نص العمل المطلق ليس شرطا في أن شهود الحوز هم شهود الملك، بل هو المطلوب إن وجد وإلا كان غيرهم كما ذكرنا .

وقوله : يتصرف على عين القائم ... يرد بأن الماسك كان رسمه مغيبا ومغيب الرسوم عذر، خلافا للشيخ التاودي حيث قال :

ليس من المانع جهل الحكم ولا مغيب شاهد أو رسم⁽²⁾

وقد أطل العلامة الرهوني في قبول عذره وكذلك الونشريسي في معياره ونقله الشريف العلمي في نوازله وابن رحال في شرحه⁽³⁾ .

وعليه، فما جلبه المفتي حوله كله بمعزل عن الصواب ولم ينتبه للقيود المذكورة فوقف على (فويل) وكتبه عبد ربه محمد بن أحمد ابن دكون الله وليه ومولاه⁽⁴⁾ .

3- الحمد لله وحده، ما ذكره المجيب من نقص رسم الاسترعاء ساقط لأن القوادح التي أبداها لا تفيد بطلان الرسم وذلك لأن الاستفسار يُمكن استدراكه الآن، فلا يبطل الرسم بتأخره بل يفسر الشاهد حيث كان حيا حاضرا، وما ذكره من بطلان الرسم بعدم الحيازة غير صحيح لكون الخصمين متوافقين على حدود المتنازع فيه كما برسم المقال والجواب بيد حامله، ففي التحفة :

وناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود⁽⁵⁾

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 136 .

(2) انظر حلية المعاصم على هامش البهجة 2542 . والبهجة 2562 .

(3) كل هذا الكلام مأخوذ من نقل التسولي، انظر البهجة 256 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 136 .

وما ذكره من حوز المقوم عليه على عين القائم المدة المذكورة لا يفيد هنا لأن غيبة الرسوم عذر على الأصح، والله أعلم بالصواب وقيده موافقا ومسلما على من يقف عليه عبید ربه أحمد بن ابراهيم زيطان وفقه الله ولطف به⁽¹⁾ .

4- الحمد لله، الجوابان أعلاه صحتهما ظاهرة، فلا مزيد على ما قالاه والله أعلم، وكتب موافقا عبید ربه تعالى محمد ابن الطيب الزبخ تغمده الله برحمته أمين⁽²⁾ .

"بينة ملك بين البطلان والصحة"

ومن بني دركول الخمسية أن فريقا من الناس ادعى على فريق آخر أن له بيده أرضا ترمى له فيها بدون أي موجب شرعي وأقام بينة على ذلك، وأجابه الفريق المدعى عليه بأنها ملكه وحوزة لا حق لاحد فيها، ولما رفعت النازلة إلى الإفتاء جاء منه ما أبطل البينة وزيفها، كما جاء منه ما صححها وأوجب العمل بها، والذي عثرنا عليه من كلا النوعين هو :

1- الحمد لله حق حمده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد رسوله وعبده :

أما بعد :فحيث ظهرت مخالفة بينة المدعين أولاد الدحان لمقالهم صدره على أولاد حراث الدركليين الخمسين كان قيامهم بتلك البينة لغوا لا يعتد به شرعا، والاستحقاق لا يثبت بها قطعا، حتى تشهد بالموافقة التامة لمقال المدعين من غير زيادة ولا نقصان لقول المتحف :

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم⁽³⁾

أي يلزم مدعي الاستحقاق أن يأتي ببينة شاهدة لما بزعمه ويدعيه من غير زيادة ولا نقصان، وقد نص ابن الناطم⁽⁴⁾ على بطلان الرسم وانحلاله بمناقضة قول

(2.1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

(3) انظر قول المتحف المشار إليه بمجموع المتن ص : 135 .

(4) ابن الناطم في اصطلاح هؤلاء الفقهاء هو ابن ناظم التحفة، ويطلقون عليه أيضا بدون قيد "الشارح" لأنه أول من شرح تحفة أبيه، وتقدمت الإشارة إلى هذا مرارا .

المشهود له لنص ما شهد له به، نقله غير واحد من الشراح وسلموه⁽¹⁾ وقال في المختصر : ولم يختلف قوله وإلا فهدر⁽²⁾ وقال في المعيار عن سيدي مصباح فيمن اشترى أرضاً فسئل عن ثمنها، فقال كذا فلما أقام البينة بابتياعه شهدت بأقل من الثمن الذي ذكر، أو بأكثر، قال هي شهادة باطلة، لا عمل عليها، لأنه مكذب لها، ومن أكذب بينته لا ينتفع بها⁽³⁾.

وما في تلك البينة من القطع والجزم موجب لبطلانها وعدم قبولها، لأن قول شهودها : كل ذلك في علمهم لا ينفي القطع والجزم عن شهادتهم كما فهمه من لا علم عنده بل هو تقرير له، إذ معناه أن جميع ما شاهدوا به في هذا الرسم هو في علمهم، أي محقق عندهم، مقطوع به لديهم، قال السجلماسي في جواب له عن مثل النازلة ما نصه : "إن الشهادة على ذلك لا تصح ولا يقضى بها لكون الشهود قطعوا الشهادة في محل لا تقبل فيه إلا على العلم، وذلك عند الأئمة غموس وزور"⁽⁴⁾.

ويغني عن هذا ما أثبتته المدعى عليهم من أن أحمد بن عبد السلام بن الشاهد وأخته للأب -فريق من المدعين- لا أخت لهما، خلاف ما في المقال والوكالة والبينة، فيكون ذلك سبباً في بطلان الثلاثة⁽⁵⁾ لما فات بذلك من فائدة حصر المقال، مع إشهاد التوكيل على المعلوم تلفيقاً، وإثبات الملك والتصرف في الاسترعاء لمن لا وجود له .

وبهذا يتضح أن محاولة الإفتاء بالفرع أعلاه معارضة ما قدمناه في الموضوع⁽⁶⁾ محض تهويل وتطويل وتعطيل، أو كسرأب بقية يحسبه الضمان ماء حتى إذا جاء لم يجده شيئاً⁽⁷⁾ مع أننا من أول النازلة أبرزنا مع سالفنا من

(1) ممن نقله التسولي في بهجته، انظرها 61:1 .

(2) انظر المختصر المحال عليه في باب : إن أئلف مكلف ... ص : 279 .

(3) ليس هذا عين نص مصباح في المعيار، وإنما هو ما فهمه المفتي منه مع المحافظة على كثير من ألفاظه، انظر المعيار المحال عليه 5 169-170، وانظر تبصرة ابن فرحون 128/1 .

(4) معنى هذا الكلام نقله الوزاني عن عدة مصادر، انظر حاشيته على شرح التاودي للامية الزقاق ص 198-199 .

(5) أي المقال والوكالة والبينة .

(6) يظهر أن هناك إفتاء آخر تقدم هذا لم نطلع عليه .

(7) اقتباس من القرآن الكريم سورة النور آية : 38 .

النصوص أبلغها ومن المعاني أسبقها على أن دعوى المدعين أولاد الدحان مع المخالفة لا تسمع، وحجتهم مع المناقضة لا تنفع والنزاهة الكف عن المقابلة، لو جحدنا جحودكم لاستوتينا، وبه يقول مبطلا ما في الفرع أعلاه من رد العلم لمولاه راجيا عفوه ورضاه أسير ذنبه ورهين كسبه إبراهيم بن عبد الله الوريكي المراكشي (لم أجد له دعاء)⁽¹⁾.

2- الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد ولي كل نعمة، وعلى آله وصحبه وكل من اهتدى بهديه، وبعد :

فما كنا كتبناه سابقا حول بطلان دعوى أولاد الدحان الخمسين بسبب اختلاف مقالهم مع حجتهم استنادا لنصوص الفقه الصريحة لا يوهنه ما حاوله فرع الإفتاء أعلاه لصقا .

فقوله : ففي كلامهم إطلاق الكل وإرادة البعض، مع قولهم والمجاز أبلغ من الحقيقة نقلا عن البيانين، قد خرج به عن الموضوع، وتنكب بموجبه النهج المشروع، إذ لم يسلك هذا المسلك في فن التوثيق، ولم ينازع أحد في أن المجاز أبلغ من الحقيقة عند التحقيق، والاستشهاد به حينذاك مجرد تشويش. إن لم نقل تلبيس أو تدليس، وأن التناقض الفقهي لا زال بابه مفتوحا على مصراعيه، كما أن الاستبعاد والاستغراب الذي حرر عليه -زميلنا سابقا ولاحقا- ما حرر فيه الغنية لمن أنصف ولا ينكره إلا معاند أو مكابر، فيبعد كل البعد أن يتصرف أناس ما بين رجال ونساء مدة خمس وعشرين سنة على رأى عدول طيلة هذا الأمد ولم يختلف أحدهم بغيبة، أو موت، أو انتقال فرد منهم عن التصرف في عام من الأعوام، الشيء الذي من قبيل المستحيل⁽²⁾ والشيء الموجب⁽³⁾ لتطرق الشك والريبة في

(1) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي .

(2) المستحيلات ثلاثة : عقلي كالجمع بين المتناقضين، وعادي كطيران الإنسان بلا واسطة وشرعي كحلية الربا مثلا .

(3) الشيء معطوف على الشيء الأول فكل منهما خبر لمحذوف أي هو الشيء المستحيل، والشيء الموجب ..

الشهادة المفضي لبطلانها لما علم أن لإقضاء بمستتراب، وفي شرح التاودي أن الشهادة إذا غلبت عليها التهمة، وقويت فيها الظنة فلا يقضى بها⁽¹⁾.

أضف لهذا ما حرره سالفنا من رد انتقاد المفتين أعلى أعلاه اعتمادا على النصوص الفقهية التي لا تقبل الجدل، أما الأبحاث العقلية مع الشتم تصريحاً وتلويحاً فقد أضربنا عنهما كي لا نقابل بالمثل في بادئ بدء .

واكتفاء بما سطره المفتي أعلاه - خار الله له، وزاد في حسه ومعناه⁽²⁾ - وعلى ما سطره أوافق وبه أقول رادا العلم لمن يهبه أحمد بن محمد ابن الأشهب لطف الله به⁽³⁾ .

3- الحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وبعد :

فقد وقف كاتبه - وفقه الله - على قضية النزاع القائم بين أولاد الدحان ومن معهم، وبين أولاد حراث ومن معهم وعلى ما وقع فيها من الإفتاء من الجانبين فظهر له أن في تكليف الحاكم - وفقنا الله وإياه - لأولاد الدحان إثبات الملكية فيه استعجال الشيء قبل إبانته، بل كان عليه أن يوقف الأرض المتنازع فيها، ويكلف كلا من الفريقين إثبات كونها كانت محوزة بيده قبل أربعة أشهر من تاريخ المقال، فمن أثبتها منهما بلا مطعن، كان مدعى عليه، وكلف غيره إثبات ملكية المدعى فيه، فإن أثبت ذلك أولاد الدحان بلا مطعن كلف أولاد حراث بإثبات ملكيتهم للمتنازع فيه لصيرورتهم مدعين وإلا بأن أثبتا ذلك معا وتكافأت بينتاهما أو عجزا معا عن الإثبات، أو أثبتها أولاد حراث دون أولاد الدحان حينئذ يكلف أولاد الدحان إثبات الملكية، لأن قولهم : إن المدعى عليهم تراموا لهم في الأرض المدعى فيها صريح أو كالصريح في قولهم : إنها كانت بيدنا وفي حوزنا إلى قبل اليوم بأربعة أشهر .

(1) انظر معناه في حلية المعاصم 96/1 .

(2) اكتفاء على ما يظهر مفعول مطلق أي وأكتفي اكتفاء، لا مفعول لأجله وإلا كانت الجملة خالية من الفائدة .

(3) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

وعليه، فكل من الفريقين يدعي أنها كانت في حوزة وملكه وعلى هذه المسألة تكلم العلامة التسولي لدى قول الرقاق "يد نسبة طول"⁽¹⁾ قال : "يعني كانت موجودة بيده قبل مدة النزاع، وأما حرث الأرض ونحوها مع وجود النزاع فيها زمن الحرث، ولم تكن محوزة بيده قبل ذلك، فلا عبرة به في دعوى الحوز قاله سيدي عبد الكريم اليازغي"⁽²⁾ وفي النوازل الكبرى لسيدي عبد القادر الفاسي ما نصه : "وأما حرث الأرض مع وجود النزاع فيها، ولم تكن محوزة قبل ذلك فلا عبرة فيه في دعوى الحوز"⁽³⁾ وفي وثائق الفشتالي أن المتداعيين إذا ادعى كل منهما الحوز والملك فيوقف الشيء المتنازع فيه، ويكلف كل واحد منهما بإثبات دعواه"⁽⁴⁾ قال التسولي كثيرا ما تكون الأرض ونحوها بيد شخص فيترامى عليه غيره ممن هو أقوى منه، ويشرع في حرثها، فإذا رفعه الحائز للشرع يقول المترامي عليه هي الآن بيدي وحوزي، فكنت مدة ولا يتي خطة القضاء بفاس، أقول لهما أيكما كانت بيده في السنة التي قبل هذه، والسنة التي قبلها ؟ فإذا قال أحدهما أنا كلفته إثبات كونها كانت بيده لا غير فإذا أثبته المدعي صار حينئذ مدعى عليه، وكلفت المترامي عليه بملكية ما ترامى عليه، فإن أثبت ذلك المترامي أعذرت فيها للآخر " انتهى بتصرف من حاشية أبي الشتاء"⁽⁵⁾.

- (1) انظر قول الرقاق المشار إليه بمجموع المتن ص : 172 .
- (2) ممن نقل هذا النص عن اليازغي المهدي الوزاني، انظر حاشيته على شرح التاودي للامية الرقاق ص : 195 .
- (3) النص منقول أيضا في حاشية الوزاني في المكان نفسه، وانظره في مكانه الأصلي أي أجوبة عبد القادر الفاسي الكبرى 108/1 .
- (4) نقل أحمد الرهوني التطواني هذا النص حرفيا، انظر حادي الرفاق إلى فهم لامية الرقاق 11/3، أما في الوثائق المحال عليها فلم أقف إلا على معناه انظرها 87/2 .
- (5) أي من بعد : يد نسبة طول ... إلى هنا منقول من حاشية أبي الشتاء انظرها 3/2 ونقله بآتمه أيضا الرهوني التطواني، انظر حادي الرفاق 11/3 - 12 . وانظر حاشية التسولي على الرقاق ملزمة 11 رقم : 7 .

ثم إن ما أبطل به أهل الإفتاء حجة المدعين من التناقض الحاصل بين الدعوى والحجة، فإن ذلك لا يضر لقبول عذر القائم بذلك، إذ الشخص يعذر بالجهل فيما يجهله أبناء جنسه، قال العلامة المنجور في شرح المنهج على الزقاق إثر قوله :

”وبعضهم يعلم جنس قيده“

”أي قيد ما لا يعذر فيه الجاهل بما يعلمه أبناء جنسه غالباً فأما من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً فالقول قوله مع جهله“^(١) ولهذا لما سئل أبو الحسن الصغير عن مسألة بنت تصدقت بجميع ميراثها من أبيها على إختها وهي بكر مهملة، ثم تزوجت واقتسم الإخوة جميع التركة المذكورة على عين الأخت المذكورة، وكانوا يبيعون ويتصرفون بأنواع التصرف مدة من عشرين سنة، فقامت الآن الأخت المذكورة على إختها وعلى من اشترى منهم طالبة ميراثها من أبيها فقيل لها ما منعك من القيام طول المدة المذكورة وقد عاينت تصرف إختك بالبيع وغير ذلك ؟ فقالت ما منعي من القيام إلا ظني أن الصدقة التي عقدت تلزمني، والآن قيل لي : لا تلزمك، فهل تعذر فيما ادعت من الجهل، وتصدق فيما ادعت أم لا ؟

فأجاب بأن قال : ”القول قول القائمة المذكورة أن سكوتها المدة المذكورة عن طلب حقها إنما كان لأنها لم تعلم أن هبة البكر المهمة غير لازمة لها إلى يوم القيام، أو إلى ما لا تعد فيه من الزمان من وقت علمها إلى وقت قيامها مجيزة هبتها مع يمينها في مقطع الحق، لأن ما ادعت الجهل فيه مما يجهله العوام، ولا يعرفه إلا أهل الفقه، وعادتهم أن من ادعى الجهل فيما يجهله أبناء جنسه غالباً، فالقول قوله في جهله، والنصوص في هذا المعنى كثيرة، ففي كتاب محمد عن أشهب عن مالك في امرأة أوصت بوصية لبعض ورثتها، فقال زوجها كنت كتبت الصحيفة، وما علمت أن لا وصية لوارث، فقال مالك إذا حلفت أنك ما علمت، لم يلزمك ذلك .

(١) انظر شرح المنهج المحال عليه ١- ٨٨- ٨٩ وانظر المعيار ٤٥٠٩ .

على أن الحكم في الوصية للوارث أشهر، إذ لا خلاف أنها موقوفة على إجازة الورثة ... قف على كلامه⁽¹⁾.

وكذلك ما أبطلوها به من الجزم في محل نفي العلم، لا ينهض بحجة، لتصهم على أن محل البطلان في الشهادة على القطع إذا كان الشهود عالمين بما تصح به الشهادة، فأما إن كانوا من العوام، فإن ذلك يغتفر منهم، لأنهم لا يفرقون بين غلبة الظن والعلم، فيعذرون، قاله التاودي⁽²⁾ وأصله لا بن أبي زيد وأبي عمران الفاسي والقاضي عياض كما في الخطاب⁽³⁾ وأبي حفص الفاسي، واعتمد ذلك سيدي عبد الكريم اليازغي في بعض تقايبه، وانفصل عليه الهواري⁽⁴⁾ والوزاني في حاشيتهما على التاودي على الزقاق⁽⁵⁾ خلافا لما ذهب إليه العلامة التسولي⁽⁶⁾.

على أنه نقل عن أبي العباس الملوي : أن عدم المنازع يشهد به الشاهد على البت، وعلل ذلك بأنه لو كان يشهد به على العلم للزم يمين المشهود له على البت مع أنهم لم يلزموه ذلك⁽⁷⁾ وقال الهواري في شرحه للوثائق : "قوله من غير منازع ... الأولى أن يقول من غير علم منازع كما لغيره لأن هذا مما لا يقطع به عادة"⁽⁸⁾ فانظره، إنما جعل ترك (غير علم)، خلاف الأولى، لا أن الشهادة تبطل بعدمها .

هذا وقد قال أبو الشتاء لدى قول اللامية : وهل عدم التفويت في علمهم⁽⁹⁾ ما نصه : "قلت يفهم من الناظم وخليل أن غير عدم التفويت من بقية الشروط لا بد فيه من القطع وهو كذلك"⁽¹⁰⁾ قال التاودي عند قول الناظم :

(1) بين ما نقله وما في الأصل اختلاف في بعض الألفاظ، انظر أجوبته خلال الدر النثير ص : 246 .

(2) انظر شرحه على لامية الزقاق ص : 198 .

(3) القول نسبه الخطاب لابن أبي زيد وأبي عمران دون القاضي عياض انظر مواهب الجليل 2126 .

(4) ذكر الهواري هذا القول ونسبه لكل من تقدم بمن فيهم القاضي عياض، انظر شرحه على الوثائق الفرعونية لبناني ص : 149 .

(5) انظر كل هذا في حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق ص : 197-199 .

(6) انظر كلامه في نفس المرجع ص : 199 .

(7) الشهادة بالملك لا بد أن تكون على القطع، وعدم تفويته والمنازع فيه قيل لا تصح إلا على نفي العلم، وقيل تصح مع القطع، انظر شرح التاودي وحاشية الوزاني على لامية الزقاق ص : 198 .

(8) القول منقول حرفيا عن الهواري انظر شرح الوثائق المحال عليه : 148 .

(9) انظر النص بمجموع المتن ص : 172 .

(10) النص منقول حرفيا عن أبي الشتاء المشار إليه، انظر مواهب الخلاق 4/2 .

"يمين قضاء"⁽¹⁾ مانصه : "تنبيه، يمين الاستحقاق إنما وجبت لقول الشهود : وأنه لم يخرج عن ملكه ... أما الملك والتصرف والحوز وغيرها فالبينة تقطع بذلك، فلا يحلف عليه خلاف ما يكتبه الموثقون قاله الباجي"⁽²⁾ ومثله لميارة في شرح التحفة لدى قولها : "ثم الشهادة لدى الأداء"⁽³⁾ وقال ابن رشد : لا بد من شهادة الشهود على الملك بالبت، وأما الزيادة على ذلك أنهم لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من كمال الشهادة"⁽⁴⁾ .

وقول الإفتاء : ويغني عن هذا ما أثبت المدعى عليهم من أن أحمد بن عبد السلام بن الشاهد وأخته للأب فطومة -فريق من المدعين- لا أخت لهما خلاف ما في المقال ... لا فائدة فيه، إذ لا يقال لرسم ثبت حتى يعذر فيه للخصم ويسلمه أو يعجز عن الطعن فيه، أما قبل ذلك فثبوته غير ثابت كما هو معلوم .

وأما الاستبعاد الذي أورده الإفتاء على الملكية، فهو غير وارد، إذ أهل مكة أدري بشعابها، فالذي يظهر أنه لا استبعاد في هذه الشهادة، إذ كل ما شهد به ممكن حصوله .

وبالجملة فحجة المدعي قائمة على ساق، وما حاوله الإفتاء من إبطالها لا يؤثر في صحتها، وكتبه عبد ربه محمد بن الفضل المرباط الترغي لطف الله به آمين"⁽⁵⁾ .

"استفسار بين البطلان والصحة"

ومن بني صالح الخمسية أن رجلا طالب آخر بالتنازل عن أشجار من الزيتون مدعيا أنها له، ولما واجهه المطلوب بالحوز والملك أقام بينة لفيفية شهدت له بصحة دعواه، فطالب المدعي عليه باستفسار الشهود، وعندما تم استفسارهم

- (1) النص هو : وهي يمين تهمة أو القضا ... انظر مجموع المتون ص : 70 .
- (2) حذف من وسط النص بعضه، انظر شرح التاودي للامية الزقاق ص : 218 .
- (3) انظر الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام 1 70 .
- (4) النص منقول حرفيا عن ابن سلمون، انظر العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون 562 .
- (5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

وعرضت النتيجة على الإفتاء جاء بعضه بطلانه، وبعضه الآخر بصحته والذي وقع في يدنا من النوعين هو :

أ - الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على الهادي المكرم سيدنا محمد وآله وبعد :

فمن راجع استفسار المدعي السيد أحمد بن محمد السريفي المدلي به كتكميل للكيته المنتسخ فرعها بمحوله - إذ لا يصح الحكم بدونه، لأنه قام مقام التزكية - وأمعن النظر فيه وجده ناقصا عن درجة الاعتبار، ويسقطه تسقط حجة المدعي كسرا، لأن الشهود المستفسرين نقصوا من شهادتهم التي شهدوا بها أولا في مستند علمهم، ففي الملك سند علمهم في ذلك معاينة التصرف والمجاورة بالسكنى والاطلاع التام، وفي الاستفسار عدلوا عنه ولم يذكروه، فلم يكتبه العدلان المستفسران، وهو أمر لا بد منه، الشيخ التسولي : ولا بد من سؤاله عن كيفية علمه ومستنده في تلك الشهادة، لأن غير العالم بما تصح به الشهادة، إنما يكتب جريا على المساطر وأحرى منه من لم يكتب أصلا، لأنه لا يعرف ما في الرسم والمعتبر في الأداء أن يكون عند القاضي⁽¹⁾.

هذا وأن الشهود نصوا في شهادتهم أولا بأن سندهم في ذلك المعاينة للتصرف، وفي الاستفسار نقصوه، وفي التحفة :

وامتنع النقصان والزيادة إلا لمن برز في الشهادة⁽²⁾

قال عليه هناك الشيخ التسولي : "وإن خالف أدأؤه شهادته أو لا سقطت الأولى والثانية"⁽³⁾ وحيث وقعت المخالفة بزيادتهم في الأولى ونقصانهم في الثانية أي الاستفسار سقط الجميع، أضف إلى ذلك ما بالمقال من المثلث التي لا زالت قائمة كما بينا في إفتائنا السابق، ويسقوط دعوى المدعى يقول عبد ربه رادا العلم إلى الله عمر حميدون لطف الله به⁽⁴⁾.

(1) النص مختصر من البهجة، انظرها 1081

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 65

(3) هذا معنى نص طويل نقله التسولي عن الونشريسي انظر البهجة 1081

(4) النقل من خط يد المعني بالأمر

2- الحمد لله، الفتوى أعلاه غير مفيدة صاحبها، نظرا لكون المفتي تعرض فيها إلى أن النقصان والزيادة كل منهما ممتنع، وأن المستفسر أسقط في استفساره سند علم الشهود إلى آخر ما استدل به من نقل كلام التسولي مستدلا به في غير محله، إذ قول المستفسر : فأجاب كل واحد على انفراده بما طابق شهادته من حيث المعنى كاف، ولا حاجة إلى زيادة الألفاظ وخصوصا والمستفسر من أهل العلم، وإلى ذلك أشار صاحب حاشية الزقاق في نفس الموضوع بما معناه، إذا سئل الشهود عن شهادتهم فلا يشترط فيهم الإتيان باللفظ، ويكتفي منهم بما يطابق معنى شهادتهم دون لفظهم⁽¹⁾ ومثل ذلك للبناني كما ذكره الهواري في الوثائق⁽²⁾.

وبصحة الاستفسار المشار إلى بطلانه في الفتوى المرسومة أعلاه، وموافقته يقول عبد ربه محمد بن المختار العشوش لطف الله به⁽³⁾.

3- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد :

فقد قدمنا في إفتائنا السابق في عين النازلة أعلاه ما يشفي الغليل واستدلنا على ذلك بنصوص صريحة، منها أن الشهود نقصوا من شهادتهم عند الاستفسار، وهو ممتنع شرعا، لقول الشيخ التسولي : وإن خالف شهادته أولا أدأوه سقطت الأولى والثانية⁽⁴⁾.

وحيث لم يستطع رد النصوص الفقهية التي قدمناها في إفتائنا يعتبر عاجزا، وملكيته ساقطة، فيعجز، ويلفت الشرع نظره إلى المدعى عليه ويسأله عن وجه حوزة وتصرفه وعن مدة ذلك كما هو معلوم في الاستحقاق، فإن أثبت ذلك وسلم من الطعن حكم له...

(1) انظر حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق المحال عليها ص : 174 .

(2) اصل هذا القول لعبد الله العبدوسي انظر المعيار 173-10

(3) النقل من خط من نقل من خط المفتي

(4) سبق أن هذا معنى كلام في المعيار نقله التسولي في بهجته 1081

وأما ما أدلى به من الإفتاء العلامة المذكور أعلاه، فإنه لا يفيد أنه لم يرتكز على أساس شرعي، وإنما المقصود منه وجه الله⁽¹⁾ وما استدل به لا تنهض به حجة، وبمراجعته يعلم الصواب، ويرد الإفتاء وإجراء المسطرة على النهج المذكور يقول عبید ربه عمر حمیدون لطف الله به⁽²⁾.

رسم ملكية بين الرفض والتأجيل والقبول

ومن حوز شفشاون مباشرة أن رجلين أقاما عام 1204 هـ شهادة بملكيتهما لأرض وأرادا أن يستحقاها من يد من يدعي حيازتها وأن له شهادة بملكيتها لها عن طريق الإرث، ولما وضعت النازلة بين يدي القاضي محمد بن عبد السلام أحجام، واحتدم النزاع بين الطرفين تدخل الإفتاء لیسفر بعضه عن أن رسم ملكية المدعين مرفوض ابتداء لنقص فيه وبعضه الآخر عن أن النظر فيه يجب أن يؤجل إلى أن تستقيم وضعية المدعى عليه، وبعضه الثالث عن أن الرسم مقبول ابتداء لأنه عار عن كل ما من شأنه أن يرده، وهو مرتبا على هذا التصور :

١- الحمد لله، من المعلوم ضرورة أن القاضي لا يحكم بشهادة الشاهدين حتى يحوزا ما شهدا به من دور أو أرض إلا أن يتفق الخصمان على صفة الأرض وحدودها⁽³⁾ أو تكون كدور الحاضرة متصل بعضها ببعض حتى لا يقع اختلاف فيها غالبا وهذا مشهور في دواوين الفقه لا يفتقر إلى جلب نصوص⁽⁴⁾ ثم بعد ذلك ينظر في الشهود والفصول لأن من المعلوم أيضا أن الاستبعاد موهن ومبطل للشهادة.

وعلى هذا فلا يقضى بالملكية المنتسخة أعلاه، ولا تجدي نفعا للمتمسك بها ما دامت كذلك، والله أعلم، وكتب عبد ربه تعالى محمد بن محمد اللغداس تقمده الله برحمته⁽⁵⁾.

(1) أي أنه أراد أن يطيب به خاطر المستفتي فقط.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(3) هذا النص منقول حرفيا عن التاودي، انظر حلية المعاصم 269

(4) انظر معناه في الإتيان والإحكام لميارة 176

(5) النقل من خط من نقل من خط المفتي

2- الحمد لله، المذكور أعلاه هو كذلك، وفقهه مسلم، لكن فيما إذا كان جوز العرضة التي فيها النزاع تاماً مسلماً للمدعى عليه وهو ديبون على فرض صحة حوزة إياها، وأما حيث حوزة وتصرفه فأسد وتملكه للعرضة المذكورة غير صحيح لما كنا كتبنا عليه قبل⁽¹⁾ وذلك لنقص عقد موت أولاد ديبون وعدد ورثتهم، فلا يتوصل للكلام مع المشهود لهما ولدي مخشان، ولا يتمكن من الانتساخ معهما، ولا يعذر لهما بالحيازة ولا بغير ذلك، يشهد لذلك قول الرزاق :

ومن يدعي حقاً لميت ليثبن له الموت والوارث بعد لتفصلاً⁽²⁾

وكل ما بني قبل ثبوت ذلك ناقص، والمنبني على الناقص ناقص، وعلى الفاسد فاسد، وعليه، فلا ينظر في ملكية ولدي مخشان بشئ حتى يتوصل ديبون لمورثيه كما ذكر، والله أعلم، وكتب عبد ربه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽³⁾.

3- الحمد لله، بالشرعية الواضحة المطهرة أن لا يمكن القائم بالملكية من المناسخة في الحيازة المسوق عليها ما بأعلى المحول إلا بعد تسليم عقد الموت من القوادح الظاهرة منها والباطنة، والمبالغة في الإعذار، قاله ابن سلمون وغيره⁽⁴⁾ والعلم لعالم الخفيات، قاله وقيده عبد ربه محمد الطيبة بن عبد القادر العلمي خار الله له⁽⁵⁾.

4- الحمد لله، حيث كان بيد حامله ما يتضمن الإقرار بالحدود والتوافق فيها، فلا كلام يبقى، لقول ابن عاصم :

وناب عن حيازة الشهود توافق الخصمين في الحدود

وبيان ذلك أن ديبون قال : إن الملك الذي وقع به الإشهاد لحامله هو بيده يتصرف فيه، فلا يشك في أن هذا الكلام يتضمن ما ذكرنا، وأيضاً فديبون استظهر بملكيته وبتحديدها وحامله استظهر بملكيته، فالأول يقول الملك المشهود به

(1) يظهر أنه سبق له أن أفتى في النازلة .

(2) البيت ضمن الرقاقية في مجموع المتون ص 172 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(4) انظر العقد المنظم المحال عليه بهامش تبصرة ابن فرحون 57 2

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

ملكي، والثاني يقول كذلك، وذلك الكلام يتضمن الإقرار بالموافقة على التحديد، وقد قال في الرقاقة :

مضمن إقرار كتصريح انجلا⁽¹⁾

فتأمل منصفاً، والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد ربه محمد بن عبد السلام الحسني العلمي خار الله له⁽²⁾.

رسم ملكية بين إفتاءين

ونازلة من بني يحمّد مضمّنها أن شخصاً نوزع في أرض فأقام - بعد أن ترامى عليها المنازع - بينة على أنه يحوزها لمدة تسع سنوات فطعن في ذلك المنازع المذكور، وأفتى على مقتضى طعنه، وأن ما أقامه خصمه من بينة ليس بحجة معتبرة ولا يبلغ إلى أن يوجب له الملك، وفي المقابل جاء إفتاء آخر ليضع النقط على الحروف ويوضح أن تلك البينة، وإن لم تنهض كحجة لمن أقامها، فإنها لا تنفع الطاعن فيها، ولا بد أن تبقى الأرض رغم سقوطها رهينة حوز الحائز وتصرفه إلى أن يأتي المترامي بشيء آخر ينفعه، والإفتاء المشار إليه أولاً وأخيراً هو :

أ - الحمد لله وحده، ما سطر حوله من الحيازة للشريفة المذكورة حوله ساقطة باطلة لعدم توفر شروطها، ووجوه اقتضت بطلانها :

منها قول الموثق أنها حازتها تسع سنين، ولا بد من عشر سنين كما في التحفة ونصها

والأجنبي إن يجز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق⁽³⁾

البهجة : ولا يكفي ما دونها من ثمان أو تسع على المعمول به ابن عرفة عن ابن القاسم : وما قارب العشر هو مثلها، ابن رشد : يريد بما قارب : الشهر والشهرين، وما هو ثلث العام فأقل⁽⁴⁾.

(1) انظر الرقاقة الحال عليها بمجموع المتون ص : 136.

(2) النقل من خط يد المفتي ونوقعه

(3) انظر التحفة الحال عليها في فصل الحوز بمجموع المتون ص : 134.

(4) النص منقول حرفياً عن البهجة الحال عليها 2542.

ومنها أن المحوز عليه هنا امرأة، وفي التحفة :

وقائم ذو غيبة بعيدة حجة باقية مفيدة⁽¹⁾

أي لا تنقطع حجته، ولو كان عالماً بالحيازة، ويصدق في دعواه أنه كان عاجزاً والمرأة والرجل الضعيف في معنى الغائب بأن الحيازة لا تعمل عليهما⁽²⁾.

ومنها ادعاء القائم غيبة رسمه وعدم علمه به، العلمي عن الونشريسي في شرحه لابن الحاجب : "وإن قال القائم كنت عالماً بأنه ملكي، ويتصرف الحائز، ولكن سكت لعدم رسمي ... والآن وجدته، أن الصواب قبول عُدْرِهِ، قال وبه القضاء..."⁽³⁾.

ومنها أن شهود الملكية لم يستفسروا عن شهادتهم فيها ابن فرحون : "غير العالم بما تصح به الشهادة لا بد من سؤاله عن مستند علمه فيها"⁽⁴⁾ ونحوه في الطرر والمعين والمتيطية وغير ذلك⁽⁵⁾.

وعليه فالملكية المشهود بها حوله لا تقوم بها حجة للمتمسك بها أصلاً، وما سطر أعلاه وحوله في غنى عنه، وما أجاب به المفتي في غير هذا⁽⁶⁾ من قول اللامية: يد نسبة⁽⁷⁾ إنما هو فيما يعتمد الشاهد عليه في شهادته بالملك، لا أنها حيازة تامة كما توهمه⁽⁸⁾.

وإذا ثبت هذا وجب أن تبقى الأرض بيد القائم المتمسك بالأصل، والله أعلم، قاله وكتبه مجيباً به من سأله عبد ربه أحمد بن محمد الحاج الجبيري كان الله له وغفر لأبويه⁽⁹⁾.

(1) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتنون ص : 134 .

(2) انظر حلية المعاصم 259/2 .

(3) انظر النوازل المحال عليها 158/2 .

(4) انظر تبصرة ابن فرحون المشار إليها من خلال اسمه 168/1 .

(5) انظر هذا مفصلاً في تحفة الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق ص : 172 .

(6) يظهر أن هناك فتاوي أخرى في الموضوع غير هذه .

(7) انظر لامية الزقاق بمجموع المتنون ص 172 .

(8) انظر تحفة الحذاق على شرح التاودي للامية الزقاق ص 196 .

(9) النقل من خط من نقل من خط المفتي من النسخ، ووقفت على أخرى بحظه .

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله . قال الشيخ خليل في مختصره : "وصحة الملك بالتصرف وعدم منازع، وحوز طال كعشرة أشهر"⁽¹⁾ قوله : كعشرة أشهر لا مفهوم له، بل المدار على صحة الملك بشراء أو هبة أو غير ذلك ولو قرب كاليوم، على ما قرره شيخنا سيدي علي التسولي رحمه الله⁽²⁾ ونظم بعضهم شروط الحوز فقال :

حضور وعلم، ثم رشد ونسب —————
ووضع يد حوز بلوغ تصـرف
وطول المدى والسكت من غير مانع فهذه شروط الحوز إن كنت تعرف⁽³⁾
وقال في التحفة :

والأجنبي إن يجز أصلاً بحق عشر سنين فالتملك استحق⁽⁴⁾
وحيث خلا الرسم عن العدد المذكور فهو والعدم سواء .

وأيضاً فقول الموثق على عين رقية بنت عمر أو ذايرو على عين بنتها وزوجها يحتمل أن الملك المحوز هو لهم كلهم أو لرقية المذكورة وحدها، أو لأحد منهم دونها وما احتمل واحتمل سقط به الاستدلال⁽⁵⁾ ويحتمل أن التصرف على عين من ذكر دون غيرهم من القريب والبعيد، وهو محال، والله الموفق، وكتبه عبد ربه عبد الرحمان السقياني لطف الله به⁽⁶⁾.

3- الحمد لله، إذا لم يثبت خصم حامله ملكية الأرض المتنازع عليها، فإنه لا ينتفع ببطلان رسم الحوز المحدث عنه، حيث كانت تلك الأرض بيد حامله، وفي

(1) انظر النص في المختصر مجرداً عن الشروح ص : 271

(2) لم أعثر على هذا التقرير للتسولي. وإنما له أن المعتبر هو عشرة أشهر لا أقل. انظر البيهجة 2522. ولعل المفتي استمع إليه وهو يقرره في درسه .

(3) شروط الشهادة بالملك خمسة : وضع اليد، والتصرف، والنسب، وعدم المنازع، وطول الزمان سنة أو ما يقاربها. وشروط ما يقطع نزاع القائم، هذه الخمسة ومثلها معها. وهي أن يكون المحوز عليه حاضراً، عالماً، بالغاً، راشداً لا مانع له من القيام عشر سنوات فأكثر. وهذه الشروط هي المنظومة في البيتين من البحر الطويل، انظر تحفة الحذاق ص : 196 .

(4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 134 .

(5) هذه قاعدة أصولية عامة .

(6) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

حوزه وقت القيام، لأن الحوز وقت القيام مع ادعاء الملك كاف له عن ذلك الرسم، فلا عليه في بطلانه، حيث لم يثبت الملك لخصمه، ولا أقر له به، فقول حامله : إنها ماله وملكه كاف له، ولا يكلف أن يبين الوجه الذي به تملكها على ما قاله ابن رشد وغيره⁽¹⁾.

فعلى القائم إثبات ملكية تلك الأرض له، وكان على القاضي أن لا يعطي للخصم نسخة من رسم الحوز المحدث عنه، حيث لم يثبت القائم الملك، ولا أقربه حامله إذ لا منفعة له في بطلانه، ولا يستحق ببطلانه شيئا من تلك الأرض، فلا فائدة في الإعذار إليه فيه .

والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله⁽²⁾.

4- الحمد لله، ما سطره المجيب أعلاه صحيح، لأن ذا اليد يكفيه ما له وملكه، وفي البهجة : "لا مفهوم لقوله : (مدعى إقالة) بل كذلك إذا لم يدع شراء ولا غيره، وإنما قال هو حوزي وملكي، أو ورثته عن أبي..."⁽³⁾ وفيها أيضا : "إذا كلف مالا يلزمه وقال ملكته بشراء ثم رجع لحوزي وملكي فله ذلك"⁽⁴⁾.

وعليه، فالإعذار في حوز الحائز المدعي في الملكية بمعزل عن الصواب، والله أعلم قاله وكتبه عبيد ربه أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

"عقد إراثة بين البطلان والصحة"

ومن بني فلواط الخمسية سنة 1366 هـ أناس عقدوا موت موروثهم وأثبتوا وراثتهم له، وقاموا طالبين من كانت تركته بيده أن يقاسمهم إياها، وأن يمكنهم من حقوقهم فيها حسبما يجب لهم شرعا، وقبل أن يجيبهم بشيء طعن في رسم

(1) انظر حلية المعاصم 265 2 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(3) النص منقول حرفيا عن البهجة المحال عليها، انظر 258 2 .

(4) النص منقول عن البهجة أيضا كما قال لكن مع شيء بسيط من التصرف انظرها 265 2 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

الإراثة الذي أقاموه، وادعى عدم صحته، وأنه غير صالح لأن يقضي به عليه، وبعد أن لم يبق طريق يسلك، ولا حل يدرك، وقع اللجوء إلى الإفتاء الذي جاء بعضه لصالح المدعى عليه وبعضه الآخر لصالح المدعين وهو بنوعيه :

١- الحمد لله، الشهادة الليفية التي أدلى بها الوكيل السيد أحمد ابن سعدون الخمسي لا تثبت بها وفاة من زعم وفاته فيها، ولا إرث من يحاول الإرث بواسطتها، لما قام بها من الأشياء التي تمنع من صحتها وتجعلها غير مقبولة في نظر الشرع .

أما أولاً، فلأن جل الشهود على ما يحكى -وهو الظاهر- من قرابة المشهود لهم بالإرث وبوفاة موروثهم، وذلك مما يقدح في شهادتهم إذ كل من تكلم في شهادة الليف من سيدي العربي الفاسي إلى الشيخ التسولي^(١) اشترطوا في قبول شهادتهم عدم وجود القرابة، ولم يقيدوها بالتأكيد كما في العدول، وما ذلك إلا لكون شهادتهم رخص فيها للضرورة، فأدنى شيء يؤثر فيها ويبطلها قال صاحب العمليات :

إلا بما يقدح في ستر الحال : كالقرب^(٢)

وقال في المعيار : إن مطلق القرابة يؤثر في شهادة الليف^(٣) .

وأما ثانياً فلما بين المشهود ضدهم وبين أحد الشهود من العداوة الأكيدة بسبب تعمدته قتل أحد أجدادهم على ما يحكى تواتراً ومعلوم عند الناس أن شهادة العدو على عدوه لا تجوز، كما أنه معلوم أن العداوة تورث، انظر البهجة^(٤) .

وأما ثالثاً فلأن واحداً من الشهود وهو المختار بن عبد السلام ظاهر الجرحه مجهر بالكبائر كالسرقة وقطع أشجار الناس المثمرة إلى غير ذلك من الكبائر التي سجن من أجلها ولا يزال مسجوناً إلى الآن عليها، وإذا كان كذلك فإن

(١) انظر البهجة ١ 68

(٢) انظر نظم العمل بمجموع المتون ص : 211

(٣) انظر المعيار : 10 207

(٤) انظر المأمور بالنظر فيه 1 96

شهادته غير مقبولة، لأنه لا يلاحظ في أمثاله نفي ما يمنع الركون إلى شهادته، قاله الفاسي في أجوبته⁽¹⁾ كما أن واحدا منهم وهو محمد بن علال العمراني قام على ما يحكى باغتيال أحد المشهود بموتهم، فهو بسبب ذلك لا تقبل شهادته أبدا، إذ كيف يمكن قبولها وهو تعمد قتل نفس؟ ومن جهة أخرى فإنه بسبب اغتياله هذا أصبح عدوا أيضا للمشهود ضدهم لكون القتل أبا لهم وفي التحفة: "كحالة العدو"⁽²⁾.

وأما رابعا، فلأن الشهود لم يبينوا في شهادتهم هذه سند علمهم بوفاة من شهدوا بوفاته، إذ غاية ما قالوه هو: سندهم فيما ذكر المجاورة بالسكنى والقرابة، وهذا غير كاف في سند ما شهدوا به، ولا يصح أن يكون سندا إلا لمعرفة المشهود لهم أما سندا لوفاتهم فلا بد لهم من أن يقولوا مثلا، وسندهم في موت من شهدوا بوفاته السماع أو حضور الجنازة، إذ العلماء رضي الله عنهم جعلوا لكل فصل من الفصول سندا يلائم كلا منها فمثلا في الملكية يقولون سندهم في ذلك المجاورة وسماع النسبة ومعاينة التصرف... وقد جرى العمل بأن شهادة العمي لا تصح إلا مع بيان مستند العلم، انظر الرهوني في الشركة⁽³⁾ وقال الفشتالي في وثائقه: "فيجب بيان مستند العلم في جميع الأمور كلها"⁽⁴⁾.

وأما خامسا، فلعدم استفسار الشهود، وذلك حق من حقوق الخصم، وأمر قد جرى العمل به⁽⁵⁾ فإن قال قائل إنه قد مرت المدة المحدودة للإستفسار قلنا له: إن ذلك مع علم المقوم عليهم، أما مع عدم علمهم كما في قضيتنا هذه فإن حقهم في الإستفسار لا يبطل رغما عن مرور ستة أشهر، وهم مصدقون في عدم العلم

(1) يريد عبد القادر الفاسي، انظر أجوبته الكبرى 2 31.

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص: 64.

(3) يقصد بالعمي الذين لا علم لهم بما تصح به الشهادة، انظر ما أحال عليه في أوضح المسالك

52 6

(4) هذا اختصار لنص الفشتالي انظر الوثائق المحال عليها 2 133، وانظر شرح ميارة على الزقاقية

ص: 179

(5) انظر شرح التاودي على لامية الزقاق ص: 173 والبهجة 1 96.

كما في البهجة وغيرها⁽¹⁾، والله أعلم قاله وكتبه عبد ربه محمد العربي مهدي لطف الله به⁽²⁾.

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله، وبعد :

فإن الفتوى حوله التي يزعم صاحبها بطلان رسم إثبات الموت وعدة الورثة لا تسلم، ولا ينبغي للحاكم في النازلة أن يعطي فيها النسخة للخصم لعدم قبولها شرعا، وبيان ذلك أنها مبنية على ما يحكى من كون شهودها بعضهم له قرابة مع المشهود له، وبعضهم له عداوة مع المشهود ضده وبعضهم مسجون لكونه قطع أشجار الغير وسرق ... وهكذا مما يتعلق بالشهود كقتل أحدهم والد المشهود ضده ... إلى آخر ما حكى في فتواه، مما لا ثبوت له شرعا إذ ما ذكره واستدل عليه بنصوص الفقه صحيح، لكن لو كان ذلك ثابتا، وأحضره صاحبه لدى مجلس الشرع ليأخذ الخصم فيه النسخة ويسلمها، أما مجرد ما يحكى لم يقل به أحد، ولو قلنا به لكان في إمكاننا أن نقول إن الحق المدعى به على المدعى عليه صحيح، ويجب دفعه لمدعيه، لما يحكى أنه قد أقر به لمدعيه، وأن رسم الإرادة والملكية مسلم عنده، وأنه لا حجة له، وهكذا من كل ما يدخل تحت باب الحكاية لكن ذلك كله تخرص وتخمين، وعلى مدعي ذلك إثباته لقول صاحب التحفة :

"والمدعي مطالب بالبينة"⁽³⁾

ثم إن ما تعرض له المفتي أيضا في بيان السند، وأن مجرد المجاورة والقرابة لا يصح أن يكون سندا لإثبات الموت، وإنما يصح أن يكون سندا لمعرفة الشهود لهم فقط، هو كلام فيه ما فيه، إن جميع وثائق إثبات الموت وعدة الورثة، فيها السكنى والمجاورة والقرابة ولم يعترض ذلك أحد من الشراح وهو ظاهر، لأن المجاورة والقرب يقتضيان سماع الموت، كما يقتضيان العلم بعدد الورثة وهو نفس قوله السماع بالموت أو حضور الجنازة .

(1) انظرها 70/1 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 58 .

كما تعرض أيضا لبيان استفسار شهادة اللفيف، وهو أمر لا بد منه، لكن إن طلبه الخصم لكونه حقا له، وإذا لم تمض عليه ستة أشهر على رسم شهادة اللفيف مع العلم به، وإلا فلا استفسار أما هذا فلم يطلبه الخصم وقد مضت عليه أكثر من خمس سنوات كما يعلم ذلك من تاريخه، ودعواه عدم العلم على فرضها لا تُصدّق لكونه حضر مع خصمه مجلس الشرع وقيد عليه المقال في عشر ربيع الثاني عام ثالث وستين واستمر نزاعه معه إلى الآن، وهو مما يقتضي اطلاعه على ما يقوم به خصمه من إثبات ما يطلبه منه الشرع من الحجج كالإراثة المدلى بها .

فبان من هذه الأبحاث أن الفتوى المنتسخ فرعها بمحوله باطلة لتركيبها على غير أساس، وأن رسم الإراثة صحيح لاستيفائه الشروط المتطلبة فيه شرعا، وبه يقول عبد ربه مسلما على من يقف عليه محمد بن المختار العشوش لطف الله به⁽¹⁾.

3- الحمد لله على نواله، والصلاة والسلام الأتمان الأكملان على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد :

فالواقف على الإفتاء المحرر من الفقيه السيد محمد العشوش يجزم بأنه لا يتجه الانتقاد الذي لاحظته على فتوى الفقيه السيد العربي مهدي إلا إذا كان المدعى عليه المستفتي قد كلف بإثبات ما ذكره لمفتيه من أن شهود الإراثة مقدوح فيهم بالقرابة والعداوة والجرح، كل بما نسب إليه وعجز عن إثبات هذه الأشياء، أما قبل تكليفه من طرف حاكم النازلة - أسماه الله - وقبل معرفة ما سيقوم به في الصدد المذكور، فلا يلتفت إلى ما سطره الإفتاء المشار إليه، الذي تحامل صاحبه فيه، وتسرع إلى ما منشأه عدم التروي والتثبت أو سوء الفهم فإذا ما كان الحاكم - وفقه الله - راعى قول ابن الهندي القاضي بجري العمل بإعطاء النسخ جليلها وحقيرها⁽²⁾ فما كان جائزا لهذا المفتي أن يقول لا ينبغي للحاكم أن يعطي النسخة اللهم إذا كان يريد التضييل بدل الإرشاد أداء للأمانة على أكمل وجوها من تنبيه طبيب النازلة بدل إلقاء الشبه في طريقه .

(1) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي .

(2) انظر حلية المعاصم 541 .

إلا أنه يجب أن يكلف المدعى عليه بأن يثبت ما ذكره لمفتيه مما سبقت الإشارة إليه والخطب سهل .

ثم على فرض تكليف المدعى عليه وعجزه لا يصح القضاء بالإرادة المخدوش فيها دون استفسار شهودها المنزل منزلة تزكيتهم كما يقول صاحب البهجة ولفظه "لا بد من استفساره لأنه قائم مقام تزكيتهم وسواء كان في الرسم إجمال أو احتمال أم لا، لأن كل من لا يكتب شهادته لا بد من استفساره"⁽¹⁾ على مذهب الفاسيين⁽²⁾ فإن قيل إن الإرادة مر على تحريرها أعوام، والاستفسار محصور في ستة أشهر نقول عليه : الذي في حاشية التسولي على الزقاق أنه "دفعاً لما يتحیل به مقيموا شهادة اللئيف الذين يخفونها حتى تمضي عليها المدة المشروعة لذلك، يجب أن يستفسر الشهود ولو بعد خمسة عشر عاماً"⁽³⁾ وفي البهجة ما نصه : "وفي جواب سيدي علي بن هارون ... جرى العمل بالتحديد في نسخة الاستفسار بستة أشهر مع العلم، فإن زادت المدة فلا تعطى فيها نسخة وتعطى مطلقاً مع عدم العلم، والقول قول من له الحق في ذلك أنه لا علم عنده، ولولا ذلك لضاعت الحقوق قلت ... وهذا القول المفصل هو الذي أصاب المفصل ..."⁽⁴⁾

وأما ما استدلل به الإفتاء على علم المدعى عليه فلا يصح دليلاً، إذ طول المدة، وإجراء المسطرة والترافع مع الخصم لا يستلزم ذلك، بل القضية معكوسة غالباً ويشهد له ما ذكره التسولي من حيلة الإخفاء تأمله منصفاً .

(1) انظر البهجة المحال عليها فصل الإعذار 69، 68، 1 .

(2) هذه الجملة ليست من نص التسولي كما قد يتوهم وإنما هي من كلام المفتي .

(3) هذا معنى كلام التسولي لانصه انظر حاشيته المحال عليها : ملزمة 9 ص : 7 وهذا ما قاله أيضاً أحمد الونشريسي، وتبعه ميارة وبناني والتاودي خلاف ما ذهب إليه المهدي الوزاني مغلاً هؤلاء الشيوخ في فهمهم كلام الونشريسي، انظر اجوبة التاودي ص : 81 وشرحه للامية الزقاق وتحفة الوزاني عليه ص : 175 177 .

(4) النص منقول حرفياً عن البهجة المحال عليها باستثناء كلمة في أوله وأخرى في آخره وضعنا في مكان كل منهما نقطة، انظرها : 70 : 1 .

وإذا تقرر هذا علم أن الإرادة المحدث عنها إما أن يثبت المدعى عليه ما ذكره لمفتيه فتكون باطلة وإما أن يعجز وحينئذ يتوقف العمل بمقتضاها على استفسار شهودها حتى إذا ما طابق الاستفسار المستفسر صحت ووجب، وإلا ألغيت، وتوقف جواب الدعوى على إثباتها ثبوتاً شرعياً كما يجب .

وبه مع تكليف المدعى عليه أن يثبت ما ادعاه في الفتوى المدلى بها من طرفه مع بطلان فتوى المدعي يقول كاتبه رادا العلم لمن يهب، أحمد بن محمد الأشهب لطف الله به⁽¹⁾.

4- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على رسول الله وبعد :

فمن تأمل رسم الإرادة المنتسخ حوله ألفاه باطلا بالنسبة للمقال ونسخة الوكالة، لأنه قال في المقال : العياشي وشقيقته ... يطلبون المدعى عليه أن يقاسمهم في أملاك أمهم عائشة ... وفي الإرادة، فأحاط بإرثها -أي عائشة- أبناؤها السيد أحمد ومحمد ... فليست عائشة أمهم .

وفي الإرادة ذكر الصفية وليست مذكورة في الوكالة، مع أن المقصود من الدعاوي جمع الخصماء لئلا يتعاوروا على خصمهم، وفي الإرادة أيضاً ذكر رحمة، وقد ماتت وتركت أولادها كما ذكر لنا ما سكه .

وبعض شهود اللفيغ صغير السن من المشهود بموته وإذا ثبت ما ذكر يجب استفسارها -أي البينة التي شهدت بهذه الإرادة وإن طال تاريخها - عملاً بما قاله أبو زيد الفاسي :

ورده القاضي إذا تأخر أدأؤه عن كتبه بأكثر

من ستة أشهر لا يخاطب عليه إلا دونها قد يكتب⁽²⁾

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) انظر نظم العمل بمجموع المتن ص : 211 .

وإذا تأملت نقصان الوكالة عما في رسم الإراثة وتناقض المقال مع الإراثة تبين لك بآدنى تأمل سقوط رسم الإراثة المدلى به، وبه يقول عبيد ربه أحمد بن محمد العيوني لطف الله به أمين⁽¹⁾

"بطلان عقد شراء"

ومن قبيلة بني مسارة رجل اشترى جزءاً من ربع ملك غير مفصل بكونه نصف ربع أو ثلثه أو ربعه، وبعد مدة قام النزاع في ذلك بينه وبين البائع فرفعا النازلة إلى القضاء ومنه إلى الإفتاء، ومن الإفتاء الذي عثرنا عليه في ذلك ما نسطره هنا وهو :

1- الحمد لله، تأمل كاتبه -سامحه الله وأجمل خلاصه- في نسخة الشراء بالملتصق أعلى أعلاه فألفاه فاسد المبنى واهي المعنى، لما اشتمل عليه من الاسترسال والاحتمال الموجبين لطرحه والغائه، وعدم إعماله حسبما هو المنصوص في ذلك ففي السفر الخامس من المعيار ما نصه : الخامسة مع كون الشهادة مستبعدة فهي مرسلة لبيان فيها لمستند التحمل، والمذهب رد الشهادة بالإرسال حيث تختلف أحكام الوجوه المحتملة وسواء كان الإرسال في لفظ الشاهد أو في مستند علمه، بل قد ثبت رد الشهادة بمجرد الاحتمال وإن استوت أحكام الوجوه المحتملة انتهى بلفظه⁽²⁾، ولا حجة له في قوله : عرفاً قدره فقد وجد بخط الشيخ سيدي أحمد الشدادي حسبما في شرح العمليات لأبي القاسم الرباطي ما نصه : "إن قول الموثقين عرفوا قدره، جار من شهود البوادي على مساق التوثيق فقط إذ الغالب عدم معرفتهم بمعناه، هذا الذي كان يعتقده بعض الأئمة، قال سيدي أحمد المذكور : وهو الذي يظهر لي حتى في شهود الحاضرة الذين ليسوا من أهل العلم" انتهى منه⁽³⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) النص منقول حرفياً عن الزناسني، انظر المعيار المحال عليه 5027، وانظر الارتفاق ص : 131 .

(3) هذا النص نقله العربي الزرهوني عن الشدادي بحذافيره، انظر المعيار الجديد 145 والفقرة : وهو الذي "قول الزرهوني لا الشدادي

وعليه، فلا شك في بطلان رسم الشراء المحدث عنه لا سيما وقد كان حكم ببطلانه غير واحد من قضاة الوقت حين باشروا القضية بين الخصمين فيها، كما بمحول ملتصقه، وكما في غير هذا بيد حملته المحكوم لهم ببطلان الشراء المذكور فلم يبق لقائل ما يقول فيما حكموا به إلا الاقتداء بأفعالهم والموافقة على ما حكموا به، وأثبتوه على ما هو الواجب في ذلك، والعلم لله، وكتب معلما و موافقا عبيد ربه علي بن إدريس الشدعي لطف الله به⁽¹⁾.

2- الحمد لله، ما أجاب به العلماء من إبطال الاسترسال هو كذلك سواء كان في حق البائع أو من جهة المشتري، على كل حال ينقض للجهل بالحظ والنصيب، قال خليل : "جهل بمشموه أو ثمن"⁽²⁾ وما قال بعد ذلك : (الربع بينهم) يقتضي أن الحظ والنصيب مقدر⁽³⁾ وقال أيضا عرفا قدره، وبهذا تناقض فلا يعمل بمقتضاه، كما أشار له الفشتالي في وثائقه⁽⁴⁾ إذ الكلام إذا كان فيه تناقض يبطل الشهادة وترد من أصلها ولا يعمل بمقتضاها، ولا يوجب الملك بها، والعلم لله وكتب موافقا على ما بأعلاه، وعلى ما بمحوله عبد ربه تعالى علي بن محمد الوزاني لطف الله به⁽⁵⁾.

3- الحمد لله وحده، قول المجيب الثالث بالملتصق أعلاه⁽⁶⁾ : إحالة مجهول على مجهول لأن نصيب والده أيضا في الشيع، ومراده أن البيع أعلاه فاسد للجهل -صحيح⁽⁷⁾ وعليه المعول، قال في البهجة : "لا بد من تسمية الحظ المشاع وبيان قدره، وإلا فسد البيع لأنه مجهول كما في نوازل العلمي وابن سلمون، وبه تعلم فساد ما يقع كثيرا من بيع بعض الورثة نصيبه في الميراث من غير بيان قدره ولا سيما مع تناسخ الوراثة وهو لا يعرف ضرب الحساب، فإنه يصدق

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(2) انظر مختصره مجردا ص : 170 .

(3) أي بالحرز والتخمين لا بالفرز والتبيين بدليل ما لا حظه بين معنى ذلك ومعنى عرفا قدره، من تناقض

(4)

(5) انظر الوثائق المحال عليها 251 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(7) يشير على ما يظهر إلى فتوى أخرى في الموضوع لم أطلع عليها .

مدعي جهله من المتعاقدين ويفسخ البيع، ولو نصر في الوثيقة على أنهما عرفا قدره، إذ لا تمكنه معرفته إلا بضرب الحساب والفرض أنه لا يعرفه⁽¹⁾.

وعليه، فإذا كان واجب والد البائع المحدث عنه في الشيعاء فهو تناسخ يصدق مدعي الجهل به مع يمينه لكون القول قول مدعي الصحة ما لم تقع قرينة تدل على صدق مدعي الجهل كبيع النصيب في الوراثة وهو لا يعرف الحساب فإنه يصدق في ذلك ولو كتب الموثق معرفة القدر، لأن شاهد الحال يكذبه قاله في البهجة⁽²⁾.

والحاصل أنه إن كان المبيع في الربع مشاعا فهو من تناسخ الوراثة يصدق فيه مدعي الجهل من المتعاقدين مع كونهما معا لا يعرفان ضرب الحساب أو أحدهما مع اليمين، ويفسخ البيع والله أعلم.

وكتبه أفقر الورى إلى رحمة مولاه وخالقه موافقا على ما أجاب به المجيب المشار إليه عبيد ربه محمد بن أبي القاسم الشريف العمراني الحسن بن لطف الله به⁽³⁾.

"بطلان رسم ملكية"

وفي قبيلة الأحماس العليا رجل أقام شهادة ملكية عقار خالية من تحديد مدة التصرف، ومن إسناد علم الشهود إلى مصدره، فنازعه في ذلك من ادعى أن العقار له أمام القاضي محمد ابن عمران طاعنا في الشهادة المستظهر بها، ولما طولب بالحجة على ثبوت طعنه التجأ إلى الإفتاء ليعود وبيده منه :

1- الحمد لله، رسم الملكية أعلاه لا يعمل به لعدم ذكر شرط من شروط الملكية، وهو مدة التصرف، إذ لا بد من ذكرها على المنصوص، كما أنه لا بد من ذكر مستند العلم في شهادة الشاهدين على المنصوص⁽⁴⁾ والله تعالى أعلم، قاله

(1) صحيح : خير المبتدأ الذي هو : (قول المجيب) وما بينهما اعتراض لا بد منه

(2) النص منقول حرفيا عن البهجة المحال عليها، انظرها 6/2 .

(3) انظر البهجة المحال عليها 6/2 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله⁽¹⁾

2- الحمد لله، ما سطره المجيب أعلاه صحيح في غنى عن مزيد التصحيح لوضوح دليله عند أهل التحقيق والترجيح⁽²⁾ والله أعلم، وكتبه عبيد ربه تعالى الحسين بن أحمد العلمي خار الله له⁽³⁾.

"بطلان رسم ضمان لما فيه من جهل وإجمال"

وفي ربيع بني دركل الخمسي رجل ضمن عام : 1274 هـ أولادا صغاراً في دين ادعي أنه في ذمتهم، والتزم بأدائه لصاحبه من ماله ومن مالهم، ثم إن الموثق لم يبين القدر الذي يعطيه من ماله الخاص، ولا الذي يعطيه من مالهم، كما أنه لم يبين السبب الذي ترتب عنه الدين في ذمتهم، وفي ذلك قال الإفتاء لما وقع اللجوء إليه :

- الحمد لله، رسم الضمان أعلاه باطل لا عمل عليه ولا التفات إليه، لأنه مبني على جهل معرفة المضمون عنهم، ولا سيما أن أولاد العياشي المذكورين في رسم الضمان أعلاه لا يصح عليهم الإشهاد لا بالضمان ولا بغيره، لأنهم يتامى مهملون⁽⁴⁾ متوقفون على وصي أو مقدم قاض، ومن كانت هذه هي حالته لا يصح الإشهاد منه ولا عليه .

وأما قول الموثق إن الضامن يعطى للمضمون له من ماله ومالهم فإنه قول لا معنى له، إذ لم يبين قدر ما يعطيه من ماله للمضمون له ولا قدر ما يعطيه إياه من مالهم، هل هو النصف أو أقل أو أكثر، وكذلك لم يبين الدين من أي شيء وجب للمضمون له على المضمونين وهذا كله مما يبطل الرسم ويصرف عن العمل به، والله أعلم وكتب محمد بن علي حراث لطف الله به أمين⁽⁵⁾

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(2) القاضي محمد ابن عمران اعتبر هذه الفتوى وأجل صاحب الملكية في الاتيان بما يحلها

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(4) المهمل في عرف الفقهاء هو الصغير اليتيم الذي لا وصي له من أب ولا مقدم عليه من قاض

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

"بطلان رسم توكيل بطول المدة"

وفي قبيلة الأخماس السفلى نجد وكيلًا في أمور كثيرة مرت عليه مدة طويلة وهو يمارس مهمته، ولما نوزع في مدة صلاحيته وعرضت النازلة على الإفتاء قال فيها :

- الحمد لله، رسم التوكيل حوله لا يقضى به فيما زاد على ستة أشهر، ويبطل الخصام به بمقتضى المدة المذكورة، لأن التوكيل حوله ليس هو على شيء معين حتى لا يوهنه طول الزمان، وإنما هو في مسائل شتى، فالطول مبطل له كما في شروح التحفة⁽¹⁾ وشروح المختصر⁽²⁾، والعلم لله وحده، وكتب عبد ربه محمد الطاهر ابن الحسن أقومع تغمده الله برحمته⁽³⁾.

"بطلان شهادة تجريح لإجمالها"

وفي القلعة الزجلية نجد عدلين جرحا رجلا مستور الحال لغرض ما، وعندما عرض المجرح بالفتح نازلته على الإفتاء قال فيها :

1- الحمد لله، الشهادة بالتجريح لا تقبل مجملة إلا من ذوي العلم بالتوثيق ووجوه الشهادات، وقد عز وجودهم اليوم بالحواضر فضلا عن البوادي والقرى وهو مراد الزقاق :

"تفسر إلا من ذوي العلم فاقبلا"⁽⁴⁾

وقال ابن عرفة : الشهادة الم جملة لا توجب إلا ما توجيه الدعوى المجردة⁽⁵⁾.

وعليه، فكل من أدلى على ما سكه بشهادة تجريح مثلا فيها إجمال في اللفظ أو مستند العلم فلا يقضى عليه بها حتى تفسر وتبين بيانا لا يبقى معه إشكال، ولا

(1) انظر مثلا البيجة 2101 .

(2) انظر مثلا مواهب الجليل 5 184183 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) انظر لا ميته بمجموع المتن ص : 171 .

(5) لم أعر على هذا القول منسوبا لابن عرفة لكن ذكر معناه ولد ابن عاصم إذ قال : "الشهادة كالدعوى لا بد من بيان مستند الشاهد فيها كبيان مستند المدعي في دعواه الارتفاق ص : 5 .

يتطرق إليه احتمال، ويعذر له فيها، والله أعلم، قاله وكتبه مجيباً به من سأله عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

2- الحمد لله، المسطر أعلاه صحيح في غنى عن التصحيح قال الشيخ الزقاق في لاميته :

شهادة إعتاق ورشد وضده وجرح وتعديل وتوليغ انجلا

وإثبات ملك أو أخ في وراثة تفسر إلا من ذوي علم فأقبلا⁽²⁾

وعليه فلا تقبل شهادة المجرح إلا إذا كان عدلاً مبرزاً، وشهادته مفسرة مبينة، لا إجمال فيها، ولا إرسال حسبما هو المنصوص، قال الشيخ ابن عاصم في تحفته :

وشاهد تعديله باثنين -كذلك تجريح- مبرزين⁽³⁾

والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد ربه تعالى وأفقر الوري إلى رحمته عبد الكريم بن عبد المالك الخیراني لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

3- الحمد لله، المسطر أعلاه جواباً وتصحيحاً كل ذلك صحيح والله تعالى أعلم، وكتبه عبد ربه سبحانه أحمد بن محمد الشدادي وفقه الله⁽⁵⁾.

"بطلان رسم حبس لما فيه من هفوات"

وهذه نازلة من القلعة الزجلية تتمثل في رسم حبس مضمنه أن امرأة حبست قطعة أرض فلاحية مخصصة غلتها لمن يقرأون على قبرها سورة يس كل سنة، ولما ماتت حضر أحد ولديها عام 1200 هـ ووافق على ذلك موافقة تامة وبقيت الأرض

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) انظر اللامية المحال عليها ص : 171

(3) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 64

(4-5) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

تحت يد ولدها الآخر على وجه المساقاة، إلا أنه لم يلبث أن نازع في ذلك التحبيس مدعيا عدم صحته⁽¹⁾ فجاء الإفتاء ليقول في ذلك :

- الحمد لله، الرسم بمقلوبه غير تام، لأن شاهديه صدرا أولا بمعنى الاسترعاء⁽²⁾ وضمنا أخيرا ما يقتضي أنها أصل وأن المرأة أشهدتهما بذلك⁽³⁾.

وعليه فلا بد من استفسارهما، إذ لكل وجه حكم لا يخفى⁽⁴⁾ وأيضا لم يضمن معرفة الولد الموافق وإنما عرفا المرأة فقط، مع أن قولهما: "وسمعا موافقة ما ذكر ليس بسديد"، لأن المحل محل من، لا محل ما⁽⁵⁾ على الصحيح وكذلك قولهما: "لا وصية بعدها" كان من حقهما أن يقولوا في علمهما إذ يحتمل وجود غيرها أو رجوعها ولا علم لهما بذلك ولا يتم لهما القطع بما زعماه إلا إذا بقيا معها من حين الوصية إلى الموت.

هذا كله مع أن هذين⁽⁶⁾ أصبحا الآن مخاصمين فتلحقهما التهمة ولا يقال إن ما يأخذانه قليل بالنسبة لمن شاركهما من باقي الطلبة لأننا نقول يحتمل أن يقع في أنفسهما أن باقي الطلبة يسلمون ذلك لهما الآن أو لأحدهما، أو ينقطع الطلبة من المدشر ويستبدان بذلك لأنفسهما إلى غير ذلك مما تسوله النفوس، لا سيما حيث جعلوا الوصية لغير معين، وفيه كفاية، والله أعلم قاله مجيبا عبد ربه تعالى الحسين بن الهاشمي حجاج الحسني خار الله له⁽⁷⁾.

بطلان شهادتي تجريح وإرانة لخلل فيهما

وهناك من القلعة الزجلية عدلان زكيا رجلين وشهدا بأنهما ممن تقبل شهادتهم في جميع الحقوق المالية وغيرها، وأديا عنهما بناء على ذلك شهادتهما⁽⁸⁾

(1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما

(2) المخاطب على الرسم هو القاضي الخیراني

(3) أي أنهما أتيا بما يوهم أنهما مستندان في الشهادة إلى علمهما إذ قالا يعرف شهوده المرحومة

(4) أي أتيا بما يفيد أنهما شهدا عليها بإشهادها، إذ قالا بأن تصرف غلة الأرض المذكورة على رأس كل سنة لمن يقرأون عليها ...

(5) انظر الفرق بينهما في المعيار 10/200

(6) لأن ما لغير العاقل، والمقام هنا مقام العاقل والموضوع له هو من على القول الصحيح

(7) يقصد أن الشاهدين داخلان في الموصى لهم بحكم أنهم من الطلبة

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

بملكية أرض لثلاثة أشخاص: أخوين وابن عم لهما، ويموتهم وتركهم إياها لورثتهم، ويموت من مات من الورثة وتركه حصته لورثته إلى أن حصرا من بقي منهم على قيد الحياة وارثا، والمدة بين المزكين ووقت نقل الشهادة عنهما أربعون سنة وقد رأى الإفتاء أن كلا من التزكية والإراثة غير صحيح إذ قال :

1- الحمد لله، قول الشاهدين في الوثيقة : فترك محمد المذكور أولا زوجته فاطمة بنت أحمد الشعال فقط ... ثم قال بعد ذلك : لا وارث لمن ذكر وفاته أولا وأخيرا سوى من ذكر ... مع أن الزوجة ليست ممن يحيط بالإرث - مبطل لشهادتهما لعدم معرفتهما من يحيط بالميراث ومن لا يحيط به، ولا سيما حيث شهدا بذلك على القطع، فشهادتهما تضاهي الزور كما في ابن سلمون وغيره⁽¹⁾ والله أعلم وكتب أحمد بن الطاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾.

2- الحمد لله، المنصوص عن العلماء الأعلام وأن⁽³⁾ الشهادة بالتعديل والتجريح لا بد فيها من الاستفسار إذا كانت صادرة عن غير أهل العلم، وكذلك الشهادة بالملك الصادرة عن غير أهل المعرفة بالتوثيق لا يقضى بها بدون ذلك، وخصوصا الذين لا يكتبون الوثيقة ولا يعرفونها، فلا بد من توقيفهم على كل فصل من فصولها حسبما في نوازل جدنا⁽⁴⁾ ونص عليه ابن رحال وميارة وغيرهما⁽⁵⁾ والذي يقتضيه كلام ابن عاصم في التعديل أنه لا بد في الشهيدين من التبريز والله أعلم وأحكم قاله وكتبه عبد ربه تعالى، وأفقر عبده إليه محمد بن عبد السلام الحسني العلمي خار الله له أمين⁽⁶⁾.

(1) انظر تبصرة ابن فرحون 122 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) هذه عادة هذا المفتي أي أنه يزيد الواو بين العامل والمعمول في غالب كتاباته .

(4) جده هو أبو الحسن علي عيسى العلمي المتوفى 1126 هـ صاحب النوازل والاحالة واقعه على 3 .

(5) 109 من النوازل المشار إليها .

(6) نص عليه ابن رحال ناقلًا إياد عن ميارة، انظر الارتفاق ص : 5 وتحفة الحذاق على شرح لامية

الزقاق للوزاني ص : 172 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

3- الحمد لله، المذكور أعلاه⁽¹⁾ من كون شهادة من لا يكتب الوثيقة بيده ولا يعرف مضمونها دون تفسير لا تصح - صحيح⁽²⁾ وكذلك قول الموثق : فترك ابنته فاطمة وأخاه العربي المذكور، من غير ذكر أخ شقيق أو لأب، أو لأم لا بد من استفسار الشاهدين في شهادتهما بذلك، كما نص عليه الرزاق في لاميته، وذلك حيث هما -العدلان- غير عالمين بأوجه الشهادة .

هذا إذا كان ممكنا أن يبلغ تلك المدة المذكورة فتدخل الريبة في شهادتهما وتركيتهما للشاهدين، لا تقبل إلا إذا كانا من أهل التبريز كما هو المنصوص⁽³⁾.

وعليه، فإن فسر الشاهدان شهادتهما كما ذكر فذاك وإلا ألغيت شهادتهما كما تلغى أيضا بعدم حيازتهما لما شهدوا به، ولا يقضى بها ما دامت خالية من الحيازة⁽⁴⁾ والله أعلم⁽⁵⁾ وكتب عبد ربه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽⁶⁾.

"بطلان شهادة ملك ماء لعدم الاستمرار وآفات أخرى"

وفي نازلة بقرية مجو الخمسية موضوعها شهادة لفيفية تقضي بملكية ماء لجماعة من الناس ينتفعون به في سقي حقولهم وأراد أحدهم أن ينتفع به زيادة على ذلك في تشغيل رحاه أيام الشتاء والربيع قال الإفتاء :

1- الحمد لله وحده، وبعد، فإن الفرع حوله لا يستحق به المدعى فيه، وذلك لعدم ثبوت استمرار ملك المدعين للمدعى فيه إلى تاريخ المقال، إذ تاريخ الملك 72، وتاريخ المقال 76⁽⁷⁾ فيحتمل أن يكون قد انتقل للمدعى عليه، وما فيه احتمال،

(1) هذه الفتوى الثانية لأحمد الشطوط في النازلة

(2) هذا خبر لقوله : المذكور ... وما بينهما قيود

(3) قال ابن فرحون ناقلا عن غيره : فأما شاهد التعديل فالمبرز الناقد الفطن الذي لا يخدع في عقله.

ولا يخفى عليه شروط التعديل ... تبصرته 2041

(4) التحوين هو وقوف الشاهدين على عين ما شهدا به وتحديدهما له، وإشهادهما منتدب القاضي على

أن ذلك هو ما شهدا به، انظر البهجة 2 : 269-268

(5) القاضي الخيرانى اعتبر هذه الفتوى وأجل في حلها من صدرت ضدهم 15 يوما .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(7) المقصود سنة 1372 هجرية، 1376 هـ أيضا .

يسقط به الاستدلال كما في البهجة وغيرها⁽¹⁾ وعلى فرض الثبوت، فإن وقت تملك المدعين وتصرفهم في ماء الوادي المباح بالسقي به لا يجمع وقت تصرف المدعى عليه فيه بالطحن في فصلي الشتاء والربيع ضرورة، وعليه فيجوز الانتفاع به في غير وقت السقي بدون إذن من كان يسقي به، لأنه بعد تمام السقي به ورده وإرساله مع الوادي صار مباحا لم يبق فيه ملك لأحد في الفصلين إذ لو كان يبقى فيه الملك لأحد لما ساغ لغيره أن ينتفع به بدون إذنه ولو وصل إلى البحر، وهذا لم يقل به قائل فضلا عن عاقل .

وعليه، فالملك والتصرف واليد والنسبة وعدم النزاع وعدم التفويت المشهود بها في الفرع إنما هي لماء الصيف والخريف فقط، لا لماء الشتاء والربيع، إذ هذا لا يتصرف فيه بالسقي حتى يشهد به، فأطلاق الشاهد مخصوص بالمشاهدة، وإلا كانت في شهادته ريبة⁽²⁾.

والحاصل، فللمدعى عليه أن يرد ذلك الماء لرحاه، وينتفع به في الطحن في غير وقت السقي، ولو لم يكن من المدعين، فكيف وهو منهم جماعة ونسبا وسكنى وملكا وسقيا؟ فعدم ذكره في ذلك الفرع فيه ما فيه⁽³⁾ وقد قال المدعى عليه إنه سأل الشاهد عن عدم ذكره، فأجابته بأنه ذكره في ملك آخر هو جامع للمالكين للماء المذكور، وهو بيد المدعين لم يعطوك فيه نسخة، وهذا الجواب ليس بعذر لهذا الشاهد، ولعل السبب في عدم ذكره هو كونه أجيرا للمدعين⁽⁴⁾ كما قاله المدعى عليه، وهو كذلك .

وعليه، فشهادته باطلة لعدم تبريز ذلك الشاهد، قال خليل بمفهوم شرطه المعتمد عنده⁽⁵⁾ ما نصه : "بخلاف أخ لأخ إن برز ... إلى قوله : كأجير"⁽⁶⁾ وفيما

(1) هذا إن تساوى الاحتمالان، وإلا حمل على أظهرهما كما في البهجة المحال عليها 129/2 .

(2) في هذا التماس عذر للشاهد .

(3) أي هناك على ما يظهر مكيدة مدبرة .

(4) كان مشارطهم بمسجدهم الجامع لمدة طويلة قبل ذلك وبعد .

(5) يقصد بمفهومه المعتمد . ما التزمه في أول مختصره بأنه سيعتبر مفهوم الشرط انظر ص 9 .

(6) انظر النص ومعناه في جواهر الإكليل 234/2 .

ذكر أتم دليل وأوضح سبيل وكفاية ومحرره على عجل عبد ربه : عبد السلام بوجنة
كان الله له⁽¹⁾ .

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على محمد وآله، وبعد :

فلا مرية لدى من له مشاركة في العلم أن الملك لا يسوغ للشاهد أن يشهد
عليه إلا إذا عرف خمسة أشياء : اليد والنسبة وطول الأمد، وفعلًا بلا خصم،
وتصرف الحائز تصرف المالك في ملكه وأما قول الموثق في الفرع أعلاه من غير
منازع، الأولى أن يقول من غير علم منازع كما لغيره، لأن هذا مما لا يقطع به
عادة، وفي الفشتالي ما نصه : "وفي شهادات المقرب عن أشهب أن هذه الشهادة
إنما تمضي إذا لم يوجد سبيل إلى سؤالهم، وأما إن حضروا وسئلوا وأبوا لا نعلم
باع ولا وهب فشهادتهم باطلة"⁽²⁾، ثم الشهادة في هذا الفصل على نفي العلم وإن
قطعوا بطلت، وكان زورا، قال مالك : "وليس عليه أن يأتي ببينة تشهد له على البت
أنه ما باع ولا وهب، ولو شهدت كانت زورا"⁽³⁾ ونحوه لابن سلمون، فتلخص أنه إن
صرحوا بالقطع بطلت اتفاقا، وإن لم يصرحوا ولكن قرروا أن لا يسندوا شهادتهم
للعلم بطلت عند مالك خلافا لابن الماجشون⁽⁴⁾.

وأما ما ذكره الأخ في الله سيدي عبد السلام، فقد قصر في فتواه ونحن لا
قدرة لنا مع كبر سننا⁽⁵⁾ إنا لله وإنا إليه راجعون، محمد العربي بن أحمد الحاج
لطف الله به⁽⁶⁾ .

(1) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

(2) النص منقول حرفيا عن الوثائق المحال عليها انظرها 982، والمقرب كتاب لابن أبي زمنين انظر
البهجة 104 .

(3) هذا معنى كلام المتن لا لفظها، انظرها 1024 إلا أن المفتي على ما يظهر نقل عن الخطاب انظر
مواهب الجليل 2126 .

(4) انظر العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون 562 .

(5) القضاء لم يعتبر هاتين الفتويين ولم يعذر فيهما للمدعين مبررا ذلك بأنهما غير كافيين في إبطال
حججه .

(6) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

فساد ملكية لفقدان شروطها

وهذه من القلعة الزجلية نازلة مفادها أن لفيفا شهدوا بمعرفة شخصين وملكيتهما لأرض عينوها وبينوا حدودها عام 1208 هـ، إلا أنهم لو يستوفوا الشروط المطلوبة في الشهادة بالملك حسبما لا حظه الإفتاء إذ قال :

1- الحمد لله، الملكية المنتسخة أعلاه لا يقضى بها، ولا تفيد المتمسك بها شيئاً لخلوها من الشروط المشروطة في الملكية وهي اليد والنسبة واستمرار ملكيتها أي الأرض للمشهود له إلى الآن، ولأن بعض شهودها قد رجع، ولأمر آخر .
ومعلوم أن فقد الشروط يستلزم فقد المشروط، وعليه فالملكية ساقطة من كل وجه، والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه محمد بن الفاضل الشدادي كان الله له⁽¹⁾.

2- الحمد لله، لا عمل على الملكية المشار إليها، ولا يقضى بها كما في الجواب أعلاه والله أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله بمنه⁽²⁾.

3- الحمد لله، المقيد أعلاه من سقوط الملكية فوق صواب لفقدان شروطها المطلوبة في الشهادة بالملك المشار إليها بقول الزقاق :

يد نسبة طول كعشرة أشهر وفعل بلا خصم بها الملك يجتلى⁽³⁾
ومثله في المختصر، وإهمال أحدها كاف في بطلانها، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه محمد بن عبد الوهاب الحسني العلمي الرحموني وفقه الله بمنه⁽⁴⁾.

4- الحمد لله، لا إشكال في صحة ما بأعلاه، وعدم حجية الملكية المشار إليها فوقه إذ لا عمل عليها، بل هي والعدم سواء لما ذكر، وكأنها لم تكن موجودة، إذ المعلوم من قواعد أهل الأصول، وهو المقرر عند أهل الفقه والفتوى أن المعلوم شرعا كالمعدوم حسا⁽⁵⁾ لعدم توفر الشروط، والشهادة إذا رد بعضها لأمر، وبطل،

(1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

(2) انظر لاميته بمجموع المتون ص : 172 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) هذه قاعدة أصولية لا تنتج إلا حكما عاما، وقد أكد ذلك هذا المفتي هنا كما نرى .

فإنه يبطل جميعها ويرد على المشهور حسبما هو المنصوص عند التوضيح وغيره⁽¹⁾ والله سبحانه وتعالى أعلم قاله وكتبه موافقا عبد ربه، عبد الودود بن عمر التازي لطف الله به⁽²⁾.

بطلان تصديق لعدم لزومه أصلا

ومن الزاوية الهبطية الخمسية أن رجلا صدق أخته في كل ما تدعيه من حقوقها عنده، ولما ماتت عام 1233 هـ قام ورثتها على ورثة أخيها الذي كان هو الآخر قد توفي مستظهرين برسم التصديق وبدعوى أن أخاها كان قد صير لها أرضا عينتها وحددتها، وفي التصديق الذي هو أساس النازلة وعمدتها قال الإفتاء:

1- الحمد لله، التصديق حوله، لا يعمل به، لأن قول القائل إن فلانا مصدق عندي فيما يقول لا يلزمه لأن من حقه أن يقول ظننت أنه يتقي الله فإذا هو لم يتق الله فلا أصدقه⁽³⁾.

وهذا هو عين النازلة حوله، والله أعلم، وبالله تعالى التوفيق، وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن علي ابن موسى لطف الله به⁽⁴⁾.

2- الحمد لله، المذكور أعلاه صحيح نص عليه غير واحد من الأئمة، لا سيما حيث خلا من القبول والتصيير بمحضر المصدق بالكسر، لأن التصديق نوع من المعروف، والمعروف لا بد من قبوله وإلا ألغي، وحيث مات المصدق والمصدقة، فلا بد من ثبوت موتهما وإراثتهما والملك لمن هو، لقول الزقاق في لا ميته :

ومن يدعي حقا لميت ليثبتن له الموت والوارث بعد لتفصلا⁽⁵⁾

(1) نقله ابن رجال فقال : "ومن المعلوم عند فقهائنا المالكية أن الشهادة إذا رد بعضها للتهمة رد جميعها" الارتفاق ص : 1 وقال في شهادة اللفيق : "وإذا بطل الجزء من الكل، بطل الكل بأسره، المرجع ص : 14، وانظر تحفة الحذاق للوزاني ص : 174 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) انظر نظائر هذا في شرح الزرقاني على المختصر 102/6، وانظر التاج والإكليل على هامش مواهب الجليل 230.5 وأجوبة أبي الحسن ص : 341 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(5) انظر اللامية المحال عليها بمجموع المتنون ص : 172 .

وعليه تجري النازلة، والله أعلم، وكتب عبد ربه أحمد بن الحسن ابن سعادة
تغمده الله برحمته⁽¹⁾.

بطلان شهادة مخبىس ماء لما فيها من خلل

ومن تورأ غين قرب شفشاون نازلة موضوعها شهادة ثلاثة عدول وخطاب
القاضي محمد ابن عرضون عام 1030 هـ بأن سكان تورأغين المذكورة يختصون
بما يفضل من ماء شفشاون، ويسقون به أراضيهم وحدهم منذ أن حبسه عليهم
علي بن رشيد لأنهم كانوا جنوده الدائمين، وإحيائها من طرف عدلين آخرين
وخطاب القاضي محمد بن علي التارداني الذي كان حيا في أواخر القرن الثاني
عشر هذه النازلة لما عرضها من تضرر بمقتضاها من الفلاحين على الإفتاء قال
فيها :

- الحمد لله، الجواب، والله الموفق بمنه لإصابة الصواب، أن الشهادة في
المرسوم المنتسخ أعلاه ساقطة لا تفيد المتمسك بها فائدة، لما فيها من الاحتمال إذ
علمهم بما شهدوا به محتمل لوجوه كثيرة، لأن طرق العلم شتى، منها ما يفيد في
صحة الشهادة به، ومنها ما لا يفيد، وقد نقل صاحب المعيار في نوازل الحبس منه
عن أبي سالم إبراهيم اليزناسني قاضي فاس ما نصه "المذهب رد الشهادة
بالإرسال، كان الإرسال في لفظ الشاهد أو في مستند علمه انتهى المقصود منه
بواسطة الشيخ سيدي الحسن ابن رحال المعداني في ورقاته المسماة بالارتفاق
بمسائل من الاستحقاق⁽²⁾ فهذا صريح في بطلان الرسم المذكور وفساده وعدم
الاعتداد به شرعا لما فيه من الإرسال، لا سيما وأنه لم يلف بشر يعلم اختصاص
الساكين بالمنزل بالماء المذكور يوما ما، بل إنما الموجود من يعلم أملاك المدشر
المذكور كلها تسقى بالماء المذكور سواء الساكن وغيره، خلفا عن سلف من غير
منازع في ذلك ولا معارض .

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) انظر الارتفاق المحال عليه ص : 3 مخطوط خاص .

ومما يبطل الرسم المذكور ويوهنه كون شهوده لم يبينوا قدر ساقية - أهل المنزل من الأيام حسبما هو في حوزهم .

وفي الرسم ما يبطله غير هذا لم يسعني بيانه لعدم اطلاعي وقصور باعي، واستعجال السائل، وفيما ذكر كفاية ممن هو في البداية، راجيا التماس بركة ذوي النهاية، وربنا سبحانه وتعالى أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب⁽¹⁾ وكتبه مجيبا من سألته عبيد ربه، وأسير ذنبه محمد بن الحسن ابن ميمونة وفقه الله بمنه⁽²⁾.

"بطلان رسم مفاصلة لما فيه من آفات"

ومن قبيلة الأخماس أن شخصا أعطى بقرة ومعزا لشخص آخر على وجه الشركة، وقد قام بينهما خصام أدى إلى حل تلك الشركة، وذلك بأن أخذ العامل المعز، وسلم البقرة لصاحب رأس المال مع سبعة ريال افتداء ليمين وجبت على إخوته وأمه، والتزم بأنه هو المسؤول عن إخوته إذا قاموا مطالبين بنقض ما فعله عنهم، وكتب كل ذلك وشهد عليه سنة 1341 هـ وفيه قال الإفتاء :

- الحمد لله وحده، النسخة المرسومة لا يقضى بها شرعا ولا توجب للمستظهر بها نفعا، وذلك لما اشتملت عليه من الإجمال والإرسال والتناقض في الكلام، والكل من مبطلات الشهادة إذ قوله البقرة المشتركة ... لم يبين وجه الشركة، وكذلك قوله : المعز، لم يبين قدرهم وشركتهم⁽³⁾ كيف هي ؟ وكذلك قوله أولا المشتركة مع حمان ... ثم بعده قال : والتزم له القيام بإخوانه ... فيظهر أن الجميع مشرؤك مع حمان وإخوانه لا معه وحده، وهذا تناقض، وهو من مبطلاتها، وكذلك قوله : سامح حمان في رعاية البقرة ... ثم قال : والتزم ... يظهر من أول كلامه أن البقرة مشتركة مع حمان، ومن آخر كلامه يظهر أنها معه ومع إخوانه وهذا أيضا من التناقض، ومن الإجمال فيها أيضا قوله : في المعز التي هي بمدشر تنغاية، إذ لم يبين عددها، ولا وجه شركتها ومما تفسد به أيضا تحمله عن إخوانه وأن من قام منهم فهو المؤاخذ به... وقد جاعنا النص بجميع ذلك فلا نطول به .

(1) في النازلة فتاوى أخرى موافقة لهذه لكن جل ما فيها أتى عليه الفناء.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) هكذا في الأصل، والظاهر قدرها وشركتها بإفراد الضمير وتأنيته .

لها، ولها القيام بطلب الأربعين مثقالا المذكورة، والله تعالى أعلم بالصواب، وكتبه
عبد ربه تعالى محمد بن محمد الطاهر الشبلي الحسني الوزماري لطف الله به
أمين⁽¹⁾.

بطلان رسم بيع ونسخته لما فيهما من هفوات

ومن قرية مجو الخمسية أن شخصا على ما يظهر ادعى شراء حظ في ملك،
واستظهر بنسخة من رسم الشراء الأصلي دون أن تكون جارية على مسطرة
التوثيق المعهودة، والمبيع لم يكن تحت يده، ولا تحت يد من باعه له حسب زعمه
وإنما كان تحت يد من زعم البائع أنه شريكه في الملك المشار إليه وعندما وقع
النزاع بين هذا الذي زعم الشراء، وبين من كان الملك كله تحت يده تدخل الإفتاء
فقال :

1- الحمد لله، النسخة المنتسخة أعلاه غير مفيدة، فلا يقضى بها مع غيبة
أصلها لعدم ثبوته عند قاض، وعدم تاريخ النسخ، وتذليلها بالتسجيل على خطه،
لأن من شروط النسخ مطالعة القاضي على الأصل ورفع عدلين على خط شهوده،
وخطاب القاضي بثبوته عنده ويعد ذلك ينسخ، وتذيل النسخة لدى القاضي
بإشهاده بثبوت الأصل عنده، ومقابلة النسخة به وصحتها وثبوتها لديه ثم يشهد
بذلك عليه عدلان .

وحيث لم يكن الأمر كما ذكر فالرسم المنسوخ حينئذ مجرد تقييد وزمام
فقط، لا يعتد به، ولا يفيد أصلا، حسبما ذكر أيمتنا الموثقون كما في غير ما ديوان
من دواوين التوثيق، وأشار إلى ذلك الشيخ العلامة القدوة أحد قضاة العدل بفاس
المحروسة بالله تعالى في وقته سيدي العربي بن أحمد بردلة رحمه الله ورضي
عنه⁽²⁾ في جواب له على نسخة رسم استظهر بها اليهود لعنهم الله في خلافة
السلطان المقدس أبي الفداء مولانا إسماعيل الشريف سنة ثلاث عشرة ومائة
وألف، نقل جوابه مع جواب غيره من علماء الوقت عليها الفقيه العلامة الحافظ
العاقل الفاضل أبو الحسن علي بن عيسى الشريف العلمي في نوازهله⁽³⁾ فمن أراد

(1) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

(2) انظر ترجمته في الفتاوى بالمغرب 313/3 .

(3) انظر النوازل المحال عليها 272/3 .

والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد ربه تعالى عبد الكريم بن عبد المالك الخيرانى لطف الله به⁽¹⁾.

5- الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، والله الموفق وكتبه أحمد بن عبد السلام الشريف الحسنى العلمى خار الله له⁽²⁾.

بطلان شهادة بكون رجل يضر زوجته

وبشفشاون أو ضواحيها أقامت امرأة شهادة سماع على أن زوجها يسيء عشرتها ويضرها بما لا يجوز شرعا، وقصدها بذلك أن تطلق منه، وطعن الزوج في حجتها وعرضها على الإفتاء ليعود ويبيده منه :

- الحمد لله وحده، تصفح كاتبه - سامحه الله - المنتسخ أعلاه، فألفاه منحطا عن درجة الاعتبار من وجوه :

منها : ما احتف بشهادة السماع من فقد شرطين أساسيين هما : الاستفاضة وخلوها من الريبة .

أما الاستفاضة فإن شاهدها لم يذكر فيها لفظ أهل العدل وغيرهم وهو شرط لا بد منه، قال الشيخ عثمان الزبيدي⁽³⁾ في شرح قول المتحف الغرناطي : "وشرطها استفاضة"⁽⁴⁾ ما نصه : "قال الإمام ابن عرفة الباجي : وشرط شهادة السماع أن يقولوا سمعنا سماعا فاشيا من أهل العدل وغيرهم وإلا لم تصح"⁽⁵⁾ وفي حاشية سيدي عبد السلام الهوارى عند قول المتحف الزقاق : "وكثرن بغير عدول"⁽⁶⁾ - ما نصه : "وأما شهادة السماع فلا تقبل مجملة، ولا بد أن يقولوا سماعا فاشيا من ثقات وغيرهم، ولا بد من الجمع بين ثقات وغيرهم على المعتمد وبه العمل"⁽⁷⁾.

وأما الريبة، فإن شاهدها ما شهداها حتى وقع اليأس من وجود غيرهما بعد

(2.1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما.

(3) هو عثمان بن المكي التوزري الزبيدي التونسي صاحب توضيح على تحفة ابن عاصم .

(4) انظر هذا القول للمتحف المشار إليه بمجموع المتون ص : 68 .

(5) انظر الشرح المحال عليه 120/1، وانظر الإقتان لميابة 87/1 .

(6) انظر قول الزقاق هذا بمجموع المتون ص : 171 .

(7) النص منقول حرفيا عن الحاشية المحال عليها ص : 138 .

هذا وقد بقي في الوثيقة أمور منكرة لا يقضى بها أعرضت عنها لاستعجال صاحبها، والله أعلم وقيده عبيد ربه أحمد بن محمد مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽¹⁾.

”بطلان إبراء لصدوره من ذي حجر“

ومن غيروزم بالأخماس أن امرأة ناب عنها زوجها بصفته وكيلها في صلح تخلى فيه عن بعض حقها الذي كان في ذمة المصالح معه، وكانت وقت ذلك الصلح تحت حجر وولاية، وبعد رشدتها قامت تطالب بحقها كاملاً، فعورضت برسم الصلح والإبراء، وفي النازلة ورد سنة 1283 هـ :

1- الحمد لله وحده، إذا تبين أن المرأة المنوب عنها برسم الإبراء أعلاه هي في حجر وولاية ولم يظهر رشدتها⁽²⁾، فلا يصح توكيلها عما فيه معاوضة، فالإبراء الواقع أعلاه من زوجها لا يلزمها سواء قلنا إنه معاوضة أو إسقاط، لأنه في الحقيقة هبة، والكل في معنى الصلح، وهو بيع من البيوع، فرسم الإبراء المذكور يتعين فسخه لعدم لزومه للزوجة، والله أعلم قاله وكتبه عبد السلام بن العربي العلمي الحسني وفقه الله ولطف به أمين⁽³⁾.

2- الحمد لله، إبراء الزوج أعلاه بحسب النيابة عن زوجه غير لازم لها حيث كانت محجورة، لأنها كانت في ولاية ولم يثبت رشدتها بالبينة، فلا يلزمها الإبراء ولا يمنعها من المطالبة بحقها سواء كان الإبراء المذكور وقع صلحاً أم لا، لأنه إن كان يعني الصلح، فهو معاوضة، وقد قالوا إن المحجور إنما له التوكيل على طلب حقوقه، وأما توكيله على المعاوضات فلا يجوز، انظر البهجة⁽⁴⁾ وإن كان توكيله لا يجوز على المعاوضات والتبرعات فإن ما فعله زوجها المذكور من إبراء هو غير لازم

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) من تزوجت وهي تحت ولاية فإنها تبقى كذلك إلى أن يشهد وليها على إخراجها إياها من ولايته، وفي ذلك قاعدة تقول : من دخل بإبخال لا يخرج إلا بإخراج ولذلك اعتبرت هذه المرأة محجورة وإن كانت كبيرة السن ومتزوجة .

(3) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

(4) انظرها 2001 .

التي تستوجب بها الأدب حتى بالضرب، فالناس معادن فمنهم من لا يصلحه إلا
الضرب الوجيع كالحديد، ومنهم من لا يصلحه إلا الرفق كاليواقيت⁽¹⁾.

وعليه، ففي هذه الشهادة من الإجمال ما لا يخفى، ومن المعلوم أن شهادة
ضرر الزوجين لا تقبل مجملة إلا من العالم بما تصح به الشهادة كغيرها من
النظائر المنظومة بقول المتحف الزقاق :

"شهادة إعتاق..."⁽²⁾

ويقول شروحه⁽³⁾.

ومنها : أن ما بعدها من شهادة الطبيب والموجهين الإثنتين لا يدل على صحة
ضرر هذا الزوج بزوجه صحة يترتب عليها أثرها في جانب زوجيتهما بحال أبداً،
كما يعلمه من له أدنى إلمام بالنوازل والأحكام، ففي وثائق ابن سلمون ما نصه :
"قال ابن حارث : وليس بالضرب وإن صح إقامة البينة عليه، ولا آثاره الظاهرة
بالذي يدل على الضرر"⁽⁴⁾ وفي توضيح الأحكام عند قول العاصمية :

"وحيثما الزوجة تثبت الضرر"⁽⁵⁾.

ما نصه : "فرع، إذا أثبتت الزوجة على زوجها أنه لطمها بضربة وأرادت
القصاص منه فليس لها ذلك لما ورد أن النبي ﷺ : جاءت امرأة فقالت له : إن
زوجي لطم وجهي، فقال بينكما القصاص فأنزل الله تعالى : ﴿ولا تعجل بالقرآن
من قبل أن يقضي إليك وحيه﴾⁽⁶⁾ فأمسك النبي ﷺ حتى أنزل الله تعالى :
﴿الرجال قوامون على النساء﴾"⁽⁷⁾ قال ابن عباس معنى قوام : أمين عليها، يتولى

(1) النص منقول حرفياً عن الشرح المحال عليه 2 / 79.78، وانظر اختصار كنون لأوضح المسالك 4/49،
وشرح الدردير 307/1.

(2) هذه النظائر استوعبها الزقاق ببيتين، انظر مجموع المتن ص : 171 .

(3) انظر حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق : تحفة الحذاق : 186 .

(4) النص منقول كما نقله ابن سلمون، انظر العقد المنظم على هامش التبصرة 104/1 .

(5) انظر قول العاصمية المشار إليه بمجموع المتن ص : 85 .

(6) سورة طه من آية : 11 .

(7) سورة النساء من آية : 34 .

ذلك فليطالعه في محله، والله سبحانه أعلم قاله وكتبه عبيد ربه وأسير ذنيه قاسم بن عبد الله بن قاسم بن علوش اليلصوتي لطف الله به آمين⁽¹⁾.

2- الحمد لله، ⁽²⁾ الرسم المنتسخ أعلاه فاسد، لعدم تسمية الحظوظ المبيعة إذ لا بد من تسميتها ومعرفة قدرها، ففي ابن سلمون ما نصه: "ولا بد من تسمية الحظ في هذا البيع وتسمية عمن صار له ميراثا، إذا كان معروفا، وإلا فسد البيع لأنه يكون مجهولا" ⁽³⁾ وذلك واضح من قوله، والله سبحانه أعلم، قاله وكتبه قاسم بن عبد الله بن قاسم بن علوش اليلصوتي لطف الله به آمين ⁽⁴⁾.

3- الحمد لله، المسطر أعلاه من فساد الرسم لعدم تسمية الحظوظ المبيعة إذ من شرط الصحة تسميتها وتعيينها ومعرفة قدرها حسبما نص عليه الناقل، كل ذلك صحيح، وعليه يوافق كاتبه عبيد ربه محمد بن علي التارداني الله وليه ومولاه⁽⁵⁾.

4- الحمد لله، لا تسمع دعوى السيد محمد بن أحمد بن موسى الشريف العصمي على الإخوة الثلاثة، أولاد أهرام في جميع دمنة "تابودة"، وجميع دمنة: البعل"، وجميع ما ادعى شراؤه من المرأة عائشة بنت أهرام بواسطة زوجها الهبطي المذكور بمحوله، وهو ليس في حوزة بل في حوز المدعى عليهم حتى يثبت الملك للبائعة المذكورة، ويثبت مقدار حظها المبيع وموت موروثها وعدة ورثته ليتبين مقدار النصيب، وإلا كان مجهولا، والمجهول لا يجوز بيعه ولا ابتياعه حسبما نص على ذلك غير واحد من الأئمة، كالإمام ابن سلمون وغيره⁽⁶⁾ إذ حيث لم يكن حوز ذلك المبيع في يد المشتري، فهو كالمستحق، فلا بد من الإثبات، وإلا بطلت دعواه حسبما هو المنصوص، قال ابن عاصم:

المدعي استحقاق شيء يلزم بينة مثبتة ما يزعم —
من غير تكليف لمن تملكه من قبل ذا بأي وجه ملكه⁽⁷⁾

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) الفتوى للمفتي السابق نفسه، وكأنه استدرك فيها ما غفل عنه في الأولى.

(3) العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون 169/1.

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه أيضا.

(6) أنظر العقد المنظم 169/1.

(7) أنظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص: 135

عن ابن ناظمها أن مضادة قول المشهود له لما شهد له به مما يقع به حل الرسوم⁽¹⁾.
 كما أنه أيضا قد أثبت غيرما تؤجل فيه، يعلم ذلك بالوقوف على صكي
 الجواب والأجل المترتين على بعضهما، ولو أراد التفصي من ورطة الاضطراب
 الواقع في كلامه لأقام الشهادة على أن الأملاك المدعى فيها كانت للقائم، وأنه
 اشتراها منه، ولا زال يتصرف مدة من عشر سنين، وأن الرسم قد ضاع منه، وإلا
 أتى بعين رسم الشراء ليوافق بذلك صكي الجواب والأجل المذكورين، وينتفي عنه
 وصف إقراره بالملك للقائم حيث ادعى الشراء منه.

على أنه قد صرح في جوابه بأن المدعى فيه حوزة، والحوز لا يكفي وحده بل
 لا بد معه من دعوى الملك⁽²⁾ ففي البهجة بعد كلام له في هذه النازلة ما نصه : "وهذا
 كله إذا ادعى الحائز أنه ملكه وأما إن ادعى أنه حوزة فقط، فلا إشكال أنه لا ينفعه
 ذلك⁽³⁾ ومثله للشيخ أبي علي في الارتفاق⁽⁴⁾."

ومما زاد الطين بلة كون أحد شاهدي الإثبات المدلى به أخا للمدعى عليه
 المشهود له، ومن المقرر لدى أهل المذهب أن هذه الشهادة من النظائر التي يشترط
 في الشاهد فيها أن يكون مبرزاً بشروط ففي التحفة :

ولأخيه يشهد المبرز إلا بما التهمة فيه تبرز⁽⁵⁾

وإذا سقطت شهادة العدل من هذه الحيثية سقطت شهادة من معه⁽⁶⁾ مع كونه
 أجنبياً من المشهود له، لكون الشهادة إذا سقط بعضها للتهمة ردت كلها⁽⁷⁾.

(1) النص مع شيء بسيط من التصرف في ألفاظه منقول عن البهجة 1 61 .

(2) أي أن يقول من يراد استحقاق شيء من يده إنه حوزي وملكي لا حوزي فقط .

(3) النص منقول حرفياً عن البهجة المحال عليها 257 2 .

(4) انظر الارتفاق المحال عليه ص : 8 .

(5) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 64 .

(6) نص على هذا ليبعد تمسك المطلوب بشهادة عدل واحد لانها راجعة إلى المال .

(7) انظر الارتفاق ص : 15 .

وعلى فرض صحة البيئة المبحوث فيها، وسلامتها من الطعن فلا تقبل شرعا من المدلي بها، لما في نوازل ابن الحاج حيث سئل عن رجل قال لرجل بأي شيء تسكن داري فقال اشتريتها من وكيلك، واستظهر بعقد يتضمن سكناه لها واعتماره إياها فأجاب : "إقراره بالابتياح من وكيله، إقرار له بالملك، ولا ينتفع بما استظهر به من عقد الحيازة، وإنما ينتفع بالبيئة العادلة بالابتياح له منه أو من وكيله، وإنما تنتفع الحيازة فيما جهل أصله ودخول الساكن فيها من أين هو ؟ ونقله ابن سلمون⁽¹⁾ وصاحب المعيار في نوازل المعاوضات⁽²⁾، والشيخ الرهوني في حاشيته معترضا به على الخطاب⁽³⁾.

وعليه فقد بقيت دعوى المدعى عليه عارية عن الدليل ولا ينفعه فيها إلا إبراز رسم الشراء، وإلا فلا شيء له استنادا على ما سطرنا، وبالله تعالى التوفيق، وكتبه محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به⁽⁴⁾.

شهادة سماع بين البطلان والصحة

ومن شفاون أن شخصا أقام شهادة سماع على دار سماها وحددها - وهي تحت يد غيره- بأنها ملك موروثته، وأنها بموتها انتقلت إليه على سنة الإرث الشرعي، وفي بطلان ما أدلى به وصحته جاءت الفتاوى الآتية :

1- الحمد لله، إثبات الملكية والإراثة بشهادة السماع أعلاه باطلة لفقدائها بعض الشروط : أحدها كون المشهود فيه تحت يد المشهود له، وهذا الشرط مفقود، والثاني الطول في الزمان وهذا أيضا مفقود، وإلى هذين الشرطين أشار الشيخ التجيبي⁽⁵⁾ في منظومته التي نقلها ابن عرضون حيث قال : "فمن شرطها طول

(1) النص بآتمه في العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون 602 .

(2) لم أعثر على لفظه في المعيار ومعناه منقول فيه 2705 .

(3) انظر حاشية الرهوني الذي يظهر أن المفتي منها نقل 5207.

(4) النقل من خط من نقل من خط المفتي

(5) هو قاسم بن محمد الشهير بالزقاق المتوفى سنة : 912 انظر ترجمته في شرح التأودي على لاميته

ص: 65.

الزمان لديهم⁽¹⁾ وهي معنى قول التسولي عند قول صاحب التحفة : "يقام فيه بعد طول المدد"⁽²⁾ ما نصه : "جمع مدة كالعشرين سنة ... فإن ذا اليد يكفيه بينة السماع"⁽³⁾ وهذا نص في الشرط المذكور بل صرح به حيث قال : "سادس، وهو كون المشهود فيه تحت يد المشهود له، يدعيه لنفسه ... إلى أن قال ولم تقم بينة قاطعه بأنه لغيره"⁽⁴⁾.

ومن بطلانها أيضا التهمة، وهي أن عمر المملكة المشهود لها بعشرين سنة لا يفي بذلك من لدن بلوغها إلى مماتها، لكونها ماتت صغيرة السن، والتصرف الشرعي هو بعد البلوغ وهذا أمر ضروري عند أهل منزلها، وها من خلقت معه مؤرخ، فيا عجبا من هذا ! وإلى بطلانها بالريبة أشار التجيبي المذكور حيث قال "وأن تنتفي عنها قبائح ريبة"⁽⁵⁾.

وبإثبات ما ذكر لا تقبل دعوى هذا القائم ولا تسمع، فضلا عن أن يقيم البينة في ذلك، وإلى هذا أشار ميارة على اللامية حيث قال : "وهنا تشهد العادة بكذبه كدعوى الحاضر الأجنبي ملك دار بيد رجل، وهو يراه يهدم ويبني ويؤاجر مع طول الزمان ... إلى أن قال : وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يدعي أن له فيها حقا وليس بينهما شركة، ثم قام يدعي أنها له، يريد أن يقيم البينة على دعواه، وهذا لا تسمع دعواه أصلا فضلا عن البينة لتكذيب العرف إياه"⁽⁶⁾.

وفي هذا كفاية لمن تأمل وأنصف، قاله رادا العلم لله، عبيد ربه أحمد بن محمد ابن خجو رعاه الله⁽⁷⁾

2- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وبعد :

فالفرع أعلاه كأصله باطل، وعن الحق عاطل، لا ينهض على ساق، ولا تقوم

(1) هذا الشرط نقله التسولي عن منظومة نقلها ابن عرضون انظر البهجة 138/1

(2) انظر التحفة بمجموع المتون ص : 68 .

(3) قد حذف فقرة من وسط النص وضعنا في محلها نقطا انظره في البهجة 134/1 .

(4) النص في البهجة كما نقله انظره فيها 138/1 .

(5) انظر هذا الشرط ضمن أبيات في البهجة 138/1 .

(6) النص منقول عن ميارة كما قال لكن مع شيء من التصرف في كلماته، انظر الإحكام 19/1 .

(7) النقل من خط من نقل من خط المفتي وهو أحد كتاب القاضي

به حجة، بل وجوده وعدمه على حد سواء لأمر : منها أن شهادة السماع تنفع الحائز لا غيره، قال الشيخ بناني : "والمالكية مطبقون على التعبير بأنه لا ينزع بها من يد حائز، وإنما تجوز للحائز"⁽¹⁾ نعم يثبت بها الملك لغير الحائز في صورتين : إحداهما إذا كانت الأرض غفلا، أي لا يد عليها، والثانية إذا كان الحائز من أهل الغصب، فحوزه كلا حوز .

ومنها عدم الطول، والطول من شروط شهادة السماع، وهو عشرون سنة على ما لابن القاسم، قال ابن رشد وهو العمل، قال الزرقاني : "لا بد من ذلك، فلا تكفي شهادة السماع، بل لا بد من القطع"⁽²⁾ وفي نوازل سيدي المهدي الوزاني ما نصه : "سئل الشيخ مصطفى الرماصي محشي التتائي عن قول المختصر في شهادة السماع : "إن طال الزمان"⁽³⁾ لماذا يرجع هذا الشرط على التحقيق، فأجاب : "وقول المؤلف إن طال الزمان ليس شرطاً في أفراد شهادة السماع : بل في الأملاك والأشربة والأحباس والأنكحة والصدقة والولاء والنسب والحياسة"⁽⁴⁾.

ومنها شهيدها من بني جبارة، وشهادتهم في الحاضرة⁽⁵⁾ لا تجوز لأنه تقرر في الفقه أن مما ترد به الشهادة الاستبعاد والتهمة، قال الشيخ خليل ممزوجاً بالزرقاني : "ولا إن استبعد أي استغرب (كبدوي) يشهد في الحضر في الأموال (الحضري) قروي أو مصري على حضري"⁽⁶⁾ قال بناني فلا تجوز شهادة البدوي في حضرٍ على حضري، ولا على بدوي لحضري ولا لبدوي إلا في الجراح والقتل..."⁽⁷⁾.

(1) انظر حاشيته على الزرقاني 188/7 .

(2) في الزرقاني : أربعون سنة كما هو ظاهر المدونة، أو عشرون وهو لابن القاسم ابن رشد وبه العمل بقرينة لا بد من ذلك، فلا تكفي شهادة السماع بل لا بد من القطع انظره 188/7 .

(3) انظر النص في المختصر ص : 267 .

(4) النص منقول حرفياً عن النوازل المحال عليها 218/217/9، ونقله بحروفه أيضاً عن ابن هارون الشيخ بناني انظر حاشيته على الزرقاني 188/7 ونقل الوزاني معناه في النوازل المذكورة 24 - 25 .

(5) يعني مدينة شفشاون، وهي بعيدة نسبياً عن بني جبارة .

(6) في ألفاظه شيء من التصرف بالاختصار، انظر الزرقاني المحال عليه 167/7 .

(7) النص هكذا في الأصل، انظره على هامش شرح الزرقاني على المختصر 167/7 .

ومنها أن شهادتهما بعدد الورثة في قولهما : وتركت ذلك لأهل الإحاطة بإرثها : زوجها وأمها وعمها ناقصة، إذ لم يذكر أخاها لأمها سيدي محمد بن الحسانية، وترك بعض الورثة مبطل للشهادة، وفي نوازل سيدي المهدي الوزاني ما نصه : "وأن ترك بعض الورثة مبطل للشهادة، سواء كان عمدا أو سهوا أو غفلة، وأياما كان تبطل به الشهادة، أما العمد فواضح، وأما النسيان والغفلة، فإن الشهادة إذا سقط بعضها سقطت كلها"⁽¹⁾.

ومنها قبول شهادتهما متوقف على التفسير لكونهما ليسا من أهل العلم قاله في اللامية :

وإثبات ملك أو أخ في وراثته تفسر إلا من نوي العلم فأقبلا⁽²⁾

وعليه، فما أفتى به الفقيه أعلاه صحيح لا محيد عنه، وعليه يوافق عبيد ربه محمد بن الحاج محمد ابن خجو لطف الله به أمين⁽³⁾.

3- الحمد لله وحده، من المقرر عند أئمة المذهب في شهادة السماع أنها يعمل بها في تسعة وأربعين مسألة نقلا عن التاودي في شهادة السماع نظما ونثرا فلينظره من أراد⁽⁴⁾ ولها ثلاث مراتب الأولى تفيد العلم، الثانية الاستفاضة وتفيد الظن، الثالثة شهادة السماع ولها شروط سبعة على نقل ابن فرحون في تبصرته، الأول لا ينزع بها من يد حائز، الثاني طول الزمان، الثالث السلامة من الريبة، الرابع أن يحلف المشهود له، الخامس أن لا يسموا المسموع منهم، السادس أن يشهد بذلك اثنان فصاعدا، السابع أن يكون السماع فاشيا من الثقات، قال ابن عبد السلام كونه فاشيا متفق عليه⁽⁵⁾. وقد عد العلامة التسولي منها خمسة⁽⁶⁾.

(1) هذا اختصار نص لابي القاسم السجلماسي مع المحافظة على ألفاظ الأصل انظر المعيار الجديد 2249

(2) البيت من لامية الزقاق انظر مجموع المتن من : 171

(3) النقل من خط يد من نقل من خط المفتي وهو أحد كتاب القاضي

(4) انظر حلية المعاصم على هامش بهجة التسولي 1361

(5) هذا ملخص ما في حوالتي صفحتين من تبصرة ابن فرحون، انظر 2761 وما بعدها

(6) انظر البهجة 1381

وعليه، فإن الشروط التي أطبق عليها أئمة المذهب كلها موجودة في أصل الفرع المحدث عنه⁽¹⁾ في شهادة السماع المشار إليها بفقدائها في الفتويين حوله، يعلمها الواقف عليه، وما هول به المفتيان حوله في أصل الفرعين حوله لا يجدي ماسكه نفعا ولا يقدم له مدفعا، وقول المفتي الأول في أصل الفرع حوله : الأول كون المشهود فيه تحت يد المشهود له هذا سهو منه وغلط من غير ريب ولا شطط، فلو كان المشهود به تحت يد المشهود له لما بقي للقائل مقال، ولا للجائل مجال، لأن المشهود به تحت يد المشهود عليه⁽²⁾ فهذا من قلب الحقائق، وقد التبس عليه الأمر حتى وقع له ما وقع، وقوله إثبات الملك والإراثة ... هذا غلط ظاهر، لأن الشهادة ما صدرت إلا على السماع بثبوت الملك، لا على عقد الإراثة، وأما الإراثة فإنما ساقها الكاتب حكاية فقط، ولم يشملها الإشهاد إلا بالشروط المعلومة عند الموثقين، وما كان من حقه أن يتكلم عليها إلا أنه وقع له ضرب من الالتباس فأداه الأمر إلى ما لا يعنيه، وقوله : والثاني الطول هذا حجة عليه لا له، لأن الطول يشترط في المقوم عليه إن قام ببينة السماع⁽³⁾ وإلا فإن الطول موجود في حق القائم ولا يعرف الطول وعدمه إلا ببينة عادلة، وأما بينة السماع المحدث عنها لا يقوم منها طول ولا عدمه، وقوله : ومن بطلانها التهمة، وهي أن عمر المشهود لها ... هذا قد أملاه من نفسه، وقد انتقل فيه من الفتوى إلى الشهادة بعلمه، فهذه دعوى منه تحتاج إلى بينة تشهد بالحرز والتخمين إن لم يقف شهود على سننها وإلا فهو تهاوتر كما لابن فرحون في تبصرته وقوله : وهنا تشهد العادة بكذبه ... قال الرهوني ما نصه : قول الزرقاني، قاله في الوثائق المجموعة ... ما قاله فيها نقله المتيطي عن ابن العطار جازما به، ولم يحك خلافه، ونصه على اختصار ابن هارون قال ابن العطار: إذا قال الحاضر، إني لا أعلم فيه حقا حلف ولم تضره الحيازة⁽⁴⁾

- (1) يقصد نسخه شهادة السماع التي انصب إفتاء من قبله عليها .
- (2) في العبارة شيء من الغموض والظاهر أنها تعليل مقتضى جملة محنوفة أي أنه كان ما كان من الدعوى وإقامة شهادة السماع لأن المدعى فيه تحت يد المشهود عليه حالا، وإلا لما كان هناك ما يدعو إلى ما وقع .
- (3) انظر البهجة 134/1 .
- (4) النص في أوضح المسالك كما قال مع شيء من التصرف في ألفاظه خصوصا في الفقرة الأخيرة . 512/7

ثم قال : ومحصله أنه تنفعه الحيازة في دعوى الشراء على المشهور⁽¹⁾ وقال أيضا بعد أن نقل كلام أبي علي إن الحيازة تنقل الملك معترضا على ابن رشد ما نصه : "الحائز له ثلاثة أحوال : أحدها أن يدعي أنه انتقل إليه بمعاوضة، الثاني : يدعي أنه انتقل إليه بتبرع كهبة، ثالثها : أن لا يدعى عليه بواحد من الأمرين بل بمجرد حوزة إياه على عينه، وهو ساكت، ثم قال الثالث لا تنفعه فيه الحيازة باتفاق⁽²⁾ وهذا الذي قاله لا يخالف فيه أحد"⁽³⁾ وفي مختصر شيخ شيوخنا ما نصه : "وفي معاوضات المعيار، الحيازة لا تنفع فيما علم أصله، وتحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك ..."⁽⁴⁾ إلى أن قال : وبه تعلم أن قولهم الحيازة لا تنفع فيما علم أصله مقيد بما تحقق مدخله بوجه لا يقتضي نقل الملك، وهو تقييد لا بد منه، وكثير ما يقع الغلط فيها حتى إنه سلمه ابن سلمون للعلامة ابن الحاج، وقلت فيه :

وكل ما علم الأصل لأحد لا ينفع الحائز فيه طول يد
إلا إذا جهل أصل مدخله أو كان مما يثبت التملك به
إلا فلا كالغصب والإرفاق ونحوه حفظنا من نفاق⁽⁵⁾

فتبين من هذا كله أن هذا في الأجنبي الذي لا شركة له ولا ميراث، وهذا يدعي الإرث والشركة في الدار ذات النزاع، ومعلوم أن حيازة الأقارب لا تقطع شغب القائم إلا بمضي أربعين سنة كما في التحفة وغيرها⁽⁶⁾.

وعليه، فأصل الفرع بمحوله باطل، يعلمه الواقف عليه وما قيل في الفرع الأول يُقال في الثاني، وما قيل في المتبوع يقال في التابع، والعلم لله وحده وكتبه عبيد ربه محمد العربي بن أحمد الحاج لطف الله به⁽⁷⁾.

(1) النص أيضا في المرجع نفسه 513/7 .

(2) هذا محصل كلام ابن رشد حسب تصور الرهوني، انظر أوضح المسالك 514/7 .

(3) هذا تعليق الرهوني على محصل كلام ابن رشد المصدر نفسه .

(4) هذا كلام المعيار انظر أوضح المسالك 516/7 .

(5) هذا كلام شيخ شيوخه كنون الذي نقل كلام المعيار انظر المصدر نفسه 517-516 / 7 .

(6) يقصد قولها : فهو بما يجوز الأربعين ... مجموع المتن ص : 135 .

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

صحة ملكية وفساد بيع

ومن بني عاصم بقبيلة الأخماس السفلى رجل أثبت أن عقارا كان تحت يد امرأة وابنها مدة ثم انتقل بالإرث بعد موتهما إليه وإلى زوجته، واستمر تحت يديهما مدة تبلغ بزيادة الأولى عليها عشر سنوات إلى أن ترمى عليه قبل تاريخ الدعوى ببضعة أشهر أناس مدعين أنه حوز وملك موروثهم انتقل منه إليهم بواسطة الإرث بعد موته، وأنه كان قد اشتراه من موروثي المدعين وتركه بيدهما وهم الآن أحق به وأولى، وفي ذلك قال الإفتاء :

- الحمد لله على نواله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه

وبعد :

فالمتمعن لدعوى السيد محمد بريشة الخمسي عن نفسه ووكيلا عن زوجته فاطمة بنت المعلم محمد زيطان على المدعى عليهم ورثة السيد عبد الرحمان بن عبد الله زيطان أنهم تراموا لهما قبل تاريخ الدعوى بشهور على الدار المتلاشية الساقطة البناء مع مطرة وشجرة من نوع المساري وأجابه المدعى عليهم بأن المدعى فيه حوز وملك موروثهم عبد الرحمان المذكور اشتراه من موروثيها فاطمة بنت الحسن الأزرق، ولدها عبد السلام وتركه لهما - علم⁽¹⁾ علم اليقين أن ما أثبتته المدعي المذكور من ملكية موروثيه : صهرته، ولدها إلى أن ماتت عن واجبها كما مات ولدها المذكور وتصرف كل قيد حياته إلى أن خلف حظه لمن ورثه بالنسبة المبينة في الملكية بحسب ستة أعوام قيد حياة المرأة وثلاثة أعوام قيد حياة الولد المذكور، وغام واحد لتصرف المدعي إلى أن ترمى عليه المدعى عليهم والمدة⁽²⁾ الملفقة بين الوارث والموروث البالغة عشرة أعوام اعتبرها الفقهاء مدة كافية شرعا للتملك كما في البهجة وغيرها ونصها : "واعلم أن هذه الحيازة تلتفق بين الوارث والموروث، فإذا تصرف الموروث خمسا بالقيود المذكورة⁽³⁾ ثم مات وتصرف وارثه خمسا أيضا، فإن ذلك قاطع لحجة القائم كما لابن رشد وغيره، وما في المعيار من أنها لا

(1) هذا خبر المبتدأ، فالمتمعن ...

(2) والمدة على ما يظهر ... حال لما قبلها .

(3) أي اليد والنسبة وطول الزمان، وعدم المنازع مع اليد التي هي التصرف .

تلتق لا يعول عليه ولا يلتفت إليه" (1) كاف (2) في استحقاق المدعي ما ادعاه من يد المترايين عليه، ويرد ما استظهروا به عليه من شراء موروثهم للمدعي فيه من موروثي المدعي في عام سبعين (3) الاستبعاد في أن يشتري الإنسان ملكا ويؤدي ثمنه ويتركه بيد البائع، إذ العادة أن يحوز المشتري مشرقاه بفور الشراء، وموروث المدعي عليهم لم تثبت له حيازة المدعي فيه كما لم يثبتها ورثته، وقد مر على تاريخ الشراء أكثر من عامين، وذلك قاذح في البيع لا محالة لقول العلامة التسولي في البهجة : "وفي دعاوي المعيار عن ابن لبابة قال في أثناء جواب له ما نصه "ولأن العادة تقضي أن المشتري لا يدفع الثمن ويبقى الشيء المشتري بيد البائع السنتين أو الثلاث إذ من المعلوم في ذلك الاستهلاك وذهاب الغلة (4)" ولا سيما ما عليه الناس في زماننا هذا من التشاح، فلا يترك أي مشتر مشتراه عند بائعه ولو يوما واحدا فضلا عن السنتين اللتين مرتا على شراء موروث المدعي عليهم ولم يحز مشتراه في حياته ولا ورثته بعده إلى تاريخ الترامي الذي لا عبرة به لكونه على غير الوجه الشرعي، وأيضا فإن انتقال الأملاك لا يكاد يخفى.

هذا ومما تجدر الإشارة إليه، ويجب التنبيه عليه أن الشراء المشهود على موروث المدعي عليهم عارضته بينة عادلة بأن المشتري المذكور قد مات قبل تاريخ الشراء بنحو عامين اثنين، الشيء الذي يقوي التهمة في افتعال الشراء المذكور ويوجب على الحاكم أن يتثبت في الأمر صونا للحقوق، وتفاديا من تلاعب من لا يخشى الله في حقوق عباده .

وبعدم الاعتداد بالشراء المنتسخ فرعه بيد ماسكه يقول كاتبه رادا العلم لمن وهب، أحمد بن محمد الأشهب لطف الله به (5).

(1) انظر البهجة المحال عليها 256/2 .

(2) هذا خبر أن أي ما أثبتته ...

(3) يقصد 1370 هـ .

(4) في المعيار بين هذا النص ونص ابن لبابة شيء من المخالفة في بعض الحروف والكلمات قد تكون من التسولي، وقد تكون من المفتي انظره : 285/10 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

بطلان رسمي إرثة وإقرار لما بهما من سلبيات

ومن قرية مجو الخمسية نازلة موضوعها رسمان أحدهما رسم إرثة وهو بشاهد واحد تلقى عنه عدلان، ومضمنه أن امرأة ماتت وأحاط بإرثها زوجها وأمها وإخوتها، والآخر رسم إقرار ويتضمن أن المشهود لهم أقروا بأن المرأة المذكورة ماتت وورثها زوجها وولدها منه، وعند احتدام النزاع لدى القضاء بين القائل بما في الرسمين، وبين الطاعن فيه تدخل الإفتاء فقال في عام 1207 هـ :

1- الحمد لله، شهادة الشاهد المتلقى منه إن فرضت صحتها والإعمال بها وحدها دون إضافة شاهد آخر إليها على الخلاف في العمل بها مع اليمين فقد تناقضت بقول الشاهدين المتلقين⁽¹⁾ في الإقرار المقيد أعلاه : وبقي ذلك في حوزها وعلى ملكها إلى أن ماتت وتركت ذلك لزوجها السيد أحمد بن الطالب قاسم بن عمر من النسب وولدها منه ... وهو مخالف لقول الشاهد أولاً : ثم توفيت فاطمة فورثها زوجها السيد أحمد بن الطالب قاسم بن عمر ... وأمها وإخوتها، لأنه إن كان الإقرار كذلك فقد كذب الشاهد في شهادته، وإن كان الشاهد صادقاً فالمستظهر بالإقرار كذبه بزيادة وارث آخر لم يعلمه الشاهد، وعلى كل حال فرسم الإرثة أعلاه غير تام إما لكونه بشهادة عدل واحد وإما للتناقض المذكور بين الإقرار وشاهدي التلقيّة .

والله أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾.

2- الحمد لله، رسم الإقرار المنتسخ أسفل محوله لا يحكم بمضمنه، ولا ينظر فيه بصحة أو فساد إلا بعد أداء شاهده بمضمن ما شهد به على المنصوص، قال في المتن :

وتعين الأداء من كبريدين، وعلى ثالث إن لم يجتز بهما⁽³⁾ وقال في التحفة :

وزمن الأداء لا التحمل صح اعتباره لمقتض جلي

(1) شاهدا الإرثة هما شاهدا الإقرار على ما يظهر .

(2) المفتي هنا هو المخاطب على أحد الرسمين، وهو الذي أجل الخصم في حل هذه الفتوى والنقل من خطه مع توقيعه .

(3) انظر النص ومعناه في جواهر الاكليل 242/2 .

والأداء مكاتبة لا عبرة به، إذ هو والعدم سواء، ثم شهادة المتلقى منه فيما إليه أشير لا بد من إعادة النظر فيها واستفسارها واستفسارا لا احتمال معه ولا إجمال فيه، إذ الرجل المتلقى منه لم يباشر الوثيقة بيده، ولا يعرف لها معنى، ولم يؤد على الحاكم بمضمونها مشافهة، فلا يقضى بها على الوجه المذكور كما لا يخفى، والله أعلم وكتبه عبد الله تعالى محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله بمته⁽¹⁾.

3- الحمد لله، إذا لم يكن للمستظهر بالرسمين حوله وجه يعذر به فلا كلام يبقى وأنه لا يصح له شيء منهما لتنافيهما، والمستظهر بالمتنافي يتنزل منزلة القائل به، يوجب إسقاط الحجة التي استظهر بها، على ما نص عليه ابن الناظم وغيره⁽²⁾.

هذا ما ظهر، والله أعلم بالصواب، وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد السلام الحسن العلمي خار الله له⁽³⁾.

“بطلان رسم إرأثة أيضا لإنكار الشاهد ما جاء به”

وفي رجل بالقرية نفسها شهد بإرأثة، ثم أنكر ما جاء فيها عنه، وشهد على إنكاره عدلان قال الإفتاء :

1- الحمد لله وحده، لا يقضى بشهادة الشاهد⁽⁴⁾ الذي سئل وتلقيت منه الشهادة بمحوله عن علمه في معرفة الموروث الفقيه السيد إبراهيم بن عبد السلام وموته وعدد ورثته فأجاب بما أجاب به بمحوله : أنه لم يعرفه عينا واسما، ولم يلحقه في حياته ولا يعرف المتقدم من المتأخر من الورثة، وأنه لم تتقدم له من شهادة على أحد الطلبة بذلك⁽⁵⁾ ولم يؤد مشافهة على أحد بشيء من ذلك، وأن ما استظهر به أولاد أهرام على خصمائهم إنما هو زور وبهتان وكذب وافتراء عليه،

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) يقصد ولد ابن عاصم ناظم التحفة، وانظر ما نص عليه في البهجة 61/1 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) يقصد شهادة الإرأثة .

(5) يقصد أن العدل لم يتلق عنه ما تضمنه الرسم المستظهر به .

وأنه إنما فعل ذلك عليه من باشر كتب الوثيقة في الأصل، وهو لتغفله وعدم معرفته بتأسيس الوثيقة جازعليه أمرها، وحيث شعر به أدى ما عنده من العلم بذلك وهو ما تضمنه⁽¹⁾ فإنه لا عبرة بشهادته إن وجدت بيد خصمائه، فهي والعدم سواء لعدم معرفته بما تتضمنه قواعد الوثيقة، وعدم مباشرته الكتابة لها بيده، هذا هو الحق الذي لا غبار عليه، وغيره كله مصادمة ومكابرة ويحق الله الحق ويبطل الباطل ولو كره المجرمون⁽²⁾ والله سبحانه وتعالى أعلم، قاله وكتبه عبد ربه، عبد الودود بن عمر التازي لطف الله به⁽³⁾.

2- الحمد لله، الشاهد المتلقى منه أعلاه، حيث لم يكتب بيده، ولم يؤد شهادته مشافهة عند القاضي، وأنكر أن يكون شهد بما نسب إليه في الوثيقة وأنه يحلف على ذلك، يكون الشاهد المتلقي بالكسر حينئذ شهد بزور حيث لم يؤد المتلقى منه مشافهة، وقد علمت أن شاهد الزور يؤدب، ويعاقب، ويؤخر عن الشهادة لثبوت جرحته مما كتبته يده افتراء على المتلقى منه كما هو المنصوص في المختصر وغيره⁽⁴⁾ والله أعلم وكتب أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽⁵⁾.

بطلان رسم ملكية لتناقضه مع مقال صاحبه

وفي قبيلة الأخماس العليا شخص أقام بينة على ملكية أرض وفي مقاله طالب بربيعها الأمر الذي جعل الإفتاء يقول عام 1335 هـ :

1- الحمد لله وحده، من تأمل الفرع أعلاه مع تقييد المقال كما بغيره ألفاهما متناقضين وذلك من مبطلات الرسوم، وهو اختلاف الشهود حيث شهدوا أولاً

(1) أي في الإنكار المكتوب عنه .

(2) ليحق الله الحق ... الانفال : 8 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) انظر جواهر الاكليل 245.2 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

بجميع الأرض لابن علال في تقييد المقال⁽¹⁾ ثم نقصوا ورجعوا للربع⁽²⁾ لقول التاودي
كاختلاف قول⁽³⁾ كما يعلم بالوقوف على ذلك، وفيه كفاية لمن أنصف، وقيده عبد ربه
أحمد بن بلال لطف الله به⁽⁴⁾.

2- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وبعد :

فما أجاب به المفتي أعلاه صحيح لا يحتاج إلى تصحيح، فمن تأمل رسم
المقال مع شهود الملكية ألقى ذلك غير صواب، لاختلاف قول واضطراب، كما نص
عليه المفتي المذكور، وكذلك لا بد من زيادة تفسير الفرع أعلاه، لأنه واجب في
حقهم كما نص عليه غير واحد من الأئمة، كلامية الزقاق في قوله :
" تفسر إلا من ذوي العلم...⁽⁵⁾

وكذلك في التحفة وشراحها⁽⁶⁾.

وعليه يوافق عبد ربه أحمد بن أحمد حمدون كان الله له⁽⁷⁾.

بطلان رسم وصية بنقصان عدالة الشاهدين

ومن بني يزيد الخمسية نازلة موضوعها رسم وصية بثلاث استفسر أحد
شاهديه فزاد أن الموصية حبست شيئاً آخر زائداً على الثلث الذي أوصت به لبنتي
أختها، وأقام الورثة شهادة لفيفية على أن الشاهدين يتأخران عن صلاة الجمعة
دون عذر يبيح لهما ذلك، وفيها قال الإفتاء :

1- الحمد لله، لا يقضى بشهادة الشاهد الأول في المنتسخ أعلاه حيث زاد
فيها بعد الأداء إذ لا يقبل ذلك إلا من المبرز، وهو الذي فاق أقرانه في العدالة وأين

(1) يعني مقال المدعي وشهادة العدلين عليه .

(2) يعني في شهادة الملك .

(3) انظر حلية المعاصم وشرح البهجة داخلها 1 61 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(5) انظر شرح التاودي على لامية الزقاق وتحفة الوزاني عليه ص : 185 .

(6) انظر البهجة 1071 .

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

هو ؟ فقد صار في وقتنا هذا ثالث العنقاء والغول، على أن شهادة الأول هي العمدة وشهادة الثاني إنما هي لتكميل النصاب، فإذا سقطت العمدة سقط ما بني عليها بالضرورة، والله أعلم بالصواب، وكتب عبد ربه تعالى طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽¹⁾.

2- الحمد لله، إن تخلف من تجب عليه الجمعة عن حضورها من غير عذر من الأعذار المبيحة للتخلف هو من القوادح المسقطة للشهادة على المنصوص للأئمة، وعليه فلا يقضى بشهادة الشاهدين في الوصية أعلى أعلاه لجرحتهما، والمولى تعالى يقول جل من قائل : "وأشهدوا ذوي عدل منكم"⁽²⁾.

وفي هذا كفاية، والله أعلم، وكتبه عبد ربه محمد الطيب بن محمد النجار الحسني الحنيني وفقه الله⁽³⁾.

3- الحمد لله، لا يقضى بشهادة شاهدي الوصية حوله، ولا تفيد شيئاً المتمسك بها حيث ثبتت جرحتهما بتركهما صلاة الجمعة من غير عذر ولا علة للحديث : "من ترك الجمعة ثلاث مرات من غير عذر ولا علة، طبع الله على قلبه بطابع النفاق"⁽⁴⁾ وقال مالك رضي الله عنه : "من ترك الجمعة مرارا لم تجز شهادته ولا إمامته"⁽⁵⁾ ولا شك أن من تركها من غير موجب فقد ارتكب كبيرة، وشرط العدالة تركها كما نص على ذلك في التحفة بقوله :

والعدل من يجتنب الكبائر ويتقي في الغالب الصغائر⁽⁶⁾

والله أعلم، وكتبه عبد ربه محمد الطاهر بن أحمد ابن ميمون وفقه الله بيمنه⁽⁷⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) سورة الطلاق آية : 2 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) ساق المنذري هذا الحديث بعدة روايات لكن بعض ألفاظه مخالفة لما في هذا، انظر الترغيب والترهيب 509 1 . وتقدمت الإشارة إلى هذا .

(5) لم أجد هذا القول منسوبا لمالك مباشرة إلا أنه مذكور مع اختلاف بعض الألفاظ في تبصرة ابن فرحون 1 175 . 176 .

(6) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتن ص : 63 .

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

سقوط رسم وصية برجوع الشاهد عن شهادته

ومن القلعة الزجلية أن امرأة تصدقت على حفيدها ببعض ما كانت تملكه داخل إطار الثلث غير أن أحد الشاهدين رجع عن شهادته، وثبتت بين الآخر وبين المشهود له قرابة وفي ذلك قال الإفتاء عام 1242 هـ .

1- الحمد لله، حيث رجع الشاهد المذكور عرضه عن شهادته فيقبل رجوعه، وتصير شهادته كالعدم، وعليه فتبطل الصدقة المحدث عنها⁽¹⁾ للرجوع المذكور مع إثبات القرابة بين الشاهد الأول في الرسم المنتسخ حوله، وبين المشهود له بالصدقة حسبما هو ثابت في غيرها، وإلى رجوع الشاهد يشير صاحب التحفة بقوله :

وراجع عنها قبوله اعتبر — ما الحكم لم يمض وإن لم يعتذر⁽²⁾

وإلى القرابة يشير بقوله :

”وحيثما التهمة حالها غلب ...“⁽³⁾

والعلم لله سبحانه وتعالى، وكتبه عبد ربه تعالى سليمان بن عبد السلام الأيسر لطف الله به أمين⁽⁴⁾.

2- الحمد لله، ما سطر عرضه من سقوط الشهادة للرجوع عنها وللقرابة بين الشاهد والمشهود له صحيح، والفقهاء المشار إليه هو كذلك في التحفة وشروحها، وعليه تجري النازلة، والله أعلم وكتبه عبيد ربه طاهر بن أحمد أشطوط كان الله له⁽⁵⁾.

(1) يقصد رسم الصدقة الذي يشكل النازلة المسؤول عنها .

(2) انظر التحفة المشار إليها بمجموع المتن ص : 65 .

(3) انظر التحفة المشار إليها بمجموع المتن ص : 64 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه أيضا .

"سقوط رسم برجوع الشاهد بما فيه عن شهادته"

وفي ربع بني دركل الخمسي شهد عدل عام 1209 هـ على رجل بأنه سلم
لزوجته في بعض ما كان يملكه من أشجار، ثم رجع عن شهادته وادعى أنها كانت
منه غلطا ونسيانا، وفيها قال الإفتاء :

1- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه
وسلم.

رجوع الشاهد الفقيه سيدي أحمد الدحان عن شهادته التي تضمنت تسليم
الحرثي المذكور لزوجته المذكورة معه فيه قبل الحكم بها مبطل لها، ومصيرها هي
والعدم سواء، بحيث لا يقضى بها، ولا تجدي نفعا لمن تمسك بها حسبما لابن عبد
الرفيع في معينه⁽¹⁾ وهو الحق الذي لا يحق غيره إن شاء الله والله أعلم.
وكتب عبید ربه محمد بن علي ابن يرو وفقه الله بمناه⁽²⁾.

2- الحمد لله وحده، ما أجاب به المجيب أسفل محوله من أن الرجعة به ثابتة
يقضى بها، صحيح، وفقهها المنقول بها بين صريح، لا يحتاج إلى زيادة تصحيح،
قاله وكتبه عبد الودود بن عمر التازي أمناه الله⁽³⁾.

(1) نقله ميارة عن ابن الحاجب انظر الإحكام 67 / 1 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

3- في المقالات وشبهها

"صحة مقال ووجوب الجواب عليه"

وفي ضواحي تطوان⁽¹⁾ أن أهل مدشر قيدوا مقالا لدى القضاء مدعين على آل مدشر آخر أنهم قطعوا عنهم الماء الذي كانوا يسقون به أراضيهم ودعموا مقالهم ذلك بإرائتهم للماء المشار إليه عن آبائهم والمدعى عليهم رفضوا سماع ذلك المقال وأبوا الإجابة عنه، معللين موقفهم بأن في الإراثة إجمالا وأن بينها وبين المقال تناقضا، وأيدوا ذلك بفتاوي بعض الفقهاء لم نطلع على نصوصها، وفي ذلك قال الإفتاء الذي عثرنا عليه :

- الحمد لله، حيث قام آل مدشر "دار الزكيك" بواسطة وكيلهم السيد : أحمد ابن رحمون على آل مدشر (بوسملال) مدعين بما هو مرسوم أعلى أعلاه وأتوا بإراثة مستجمة الشروط المطلوبة وأعذر فيها للمدعى عليهم، وأتوا عليها بالإفتاء المرقوم فرعه حوله مفيدا أن لا جواب على المدعى عليهم :

- لما في الإراثة من الإجمال والإبهام، فهذا هو الإجمال المذكور قد رفع باستفسار شاهدي الإراثة كما ينبغي بمجلس من يجب -رعاه الله- طبقا هو مسطر أعلاه .

- ولما بين الإراثة والمقال من التناقض، والأمر ليس كذلك لأن عدد الأشخاص المعدودين في الإراثة مائة وأربعة عشر فردا قد وقع تكرار أسماء ثلاثة وعشرين منهم، وسبعة عشر وقع منهم تسليم حظهم في المدعى فيه لإخوانهم، وستة لا زالوا تحت ولاية أبيهم لكونهم لا حظ لهم في الدعوى، وإنما ذكروا في الإراثة لكونهم أحاطوا بإرث والديهم عائشة بنت محمد فتحا الزكيك فهؤلاء ستة وأربعون، وبطرحهم من مائة وأربعة عشر يبقى ثمانية وستون شخصا وهو عدد المدعين من

(1) ذكرنا هذه الفتوى وإن كنا مقيدين بفتاوي شفشاون وناحتيتها لأن المفتي من شفشاون .

وبطرحهم من مائة وأربعة عشر يبقى ثمانية وستون شخصا وهو عدد المدعين من غير زيادة ولا نقصان .

وأما تقييد آل مدشر "دار الزكيك" على من ذكر مقالين آخرين فيما سلف في هذه الدعوى فلا يعد ذلك تناقضا وتكاذبا لأن المقالين المقيدين سابقا صارا نسيا منسيا ولم يقع بهما الآن إدلاء في التحاكم حتى يقع التكاذب والاضطراب والانتقال، وقد قيل إن الكلام بأخيه لا بأوله .

فتبين إذا واتضح وضوح الشمس في رابعة النهار أن بين الإرادة والمقال التوافق التام، وأن ما نقله الفقيه في فتواه عن البهجة وغيرها لا محل له هنا كما أن ما ذكره من البحث في كونهم يسقون بالماء من الصبح إلى العصر، وكونه مملوكا لهم أو لآبائهم إنما هو تفلسفات ليست من الفقه في شيء، إذ المشتراط هو أن تكون الدعوى بمعلوم محقق .

وعليه، فتعين على المدعى عليهم الجواب، ويجبرون عليه قال زعيم الفقهاء ابن رشد رحمه الله، بعد كلام له في هذه المسألة ما نصه : "فإذا ثبت ذلك وقف المطلوب حينئذ على الإقرار والإنكار خاصة"⁽¹⁾ ومثله لابن سلمون قال في النهاية : "وهذه هي رواية ابن كنانة عن مالك، وعليها العمل عند شيوخ الأندلس وبها مضت الفتيا عندهم"⁽²⁾ وبهذا قيد شراح التحفة قولها : "ومن أبى إقرارا أو إنكارا"⁽³⁾.

على أن من أمعن النظر في مقال المدعين ألقى عدم لزوم إتيانهم بالإرادة، لأن قولهم : إن لهم حقا في الماء ... إلى قولهم ... المياه المذكورة ... مع قولهم : وبذي الكيفية توارثوها ... فيكونون ادعوا ذلك أولا لأنفسهم ثم لآبائهم، ومعلوم أن من ادعى شيئا لنفسه، ثم نسبه لأبيه أو جده، أنه لا يلزمه الإتيان بإرادة أبيه أو جده

(1) نقله ابن سلمون في العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون : 552 .

(2) رواية ابن كنانة هذه عن مالك حكاهما التسولي في بهجته 501 .

(3) انظر التحفة بمجموع المتن ص : 60 .

لأن نسبته ذلك لأبيه أو جده إنما هو تأكيد للملك، وقد أفتى الشيخ الرهوني بأنه لا إرادة على من ادعى شيئاً لنفسه، ثم ادعاه لأبيه أو جده، وعلى هذا انفصل في تأليف له قد تضمنته حاشيته لدى قول المتن : "وقدمت بينة الملك"⁽¹⁾ ووافقه على ما فيه جماعة من معاصريه، قال الشيخ سيدي عبد السلام الهواري في حاشيته على الزقاق : "وما قاله برد الله ضريحه حق لا شك فيه"⁽²⁾.

فتبين أن لا مفر للمدعى عليهم من الجواب وعلى المباشر أسماء الله إجبارهم عليه، لما في التحفة :

ومن أبي إقرارا أو إنكارا لخصمه كلفه إجبارا

وفي المختصر : "وإن لم يجب حبس وأدب ثم حكم عليه بلا يمين"⁽³⁾ قال صاعقة العلوم ابن رحال : "الصواب ما في المختصر" وفي هذا القدر كفاية والله أعلم، محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽⁴⁾.

"وجوب إعطاء رسم لشخص كانت له فيه منفعة"

ومن ربيع بني فلواط الخمسي نازلة موضوعها أن شخصا كانت له منفعة في رسم عند غيره فطالبه بإخراجه وإعطائه إياه ليتمكن من تلك المنفعة، فأبى ذلك وامتنع منه، وفي النازلة قال الإفتاء عندما جاء دوره :

1- الحمد لله وحده، من المعلوم المقرر أن من ادعى على غيره برسم له فيه منفعة وطلب منه إخراجه وهو بيده فامتنع من ذلك أنه يحكم عليه بإخراجه، ويجبر على ذلك، لقول التسولي "الثاني من ادعى على رجل أن بيده رسما له فيه حق وطلبه بإخراجه لينظر فيه ما ينفعه، فإنه يلزمه إخراجه، قاله في أقضية المعيار عن

(1) انظر الحاشية المذكورة 451/7 وما بعدها .

(2) انظر الحاشية المذكورة ص : 155 واعتراض الوزاني على الرهوني في المنح السامية 4 : 355، 356 .

(3) النص في المختصر المجرد ص : 261 .

(4) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

المازري، وكرره في نوازل الدعاوي عن ابن أبي زيد، ونحوه لابن فرحون عن ابن سهل في الفصل الثاني في تقسيم المدعى عليهم⁽¹⁾.

وعليه تجري نازلة ما سكه في دعواه على غيره بما ذكر والله أعلم بالصواب، وإليه المرجع والمآب، وبه كتب عبيد ربه أحمد بن محمد حمدة الله وليه ومولاه⁽²⁾.

2- الحمد لله وحده، ما قاله أخونا في الله فوقه، وما جلبه عليه من النصوص هو في محله، ولا يحتاج لزيادة عليه، بل إنها لا تفيد شيئاً غير ضياع الورق والحبر، وعليه يوافق عبيد ربه عمر بن عمر أگدي الله وليه ومولاه⁽³⁾.

"بطلان دعوى امتناع من إعطاء رسوم"

ومن مكان ما حول شفشاون أن شخصا ادعى على آخر أنه طالبه بأن يعطيه رسوما تعلقت له بها حاجة، فامتنع من ذلك والذي يظهر أن تلك الحاجة قد فاتته لغياب تلك الرسوم، ولذلك أقام شهادة بأنه امتنع من إعطائه إياها ورفعها إلى القضاء، لكن الشاهدين قد رجعا عن شهادتهما بذلك، وفي النازلة قال الإفتاء عام 1324 هـ :

1- الحمد لله وحده، تقييد المقال المسطر أعلاه، باطل لاعمل عليه، لأن المقييد المذكور قيد أن خصمه منعه من ذلك أمام الشرع⁽⁴⁾ ولا بينة له تشهد بالمنع، لأن الممنوع يجب عليه أن يثبت المنع وهذا لم يثبت، وإنما ادعاه مرسلا، وأدرجه في تقييد المقال فأبطله وكذب نفسه فيه، ولو كان المنع صحيحا أمام الشرع أعزه الله لكتبه عليه الشرع وزجره، فهذا هو النظام في التقييد، ولذلك فلا عمل عليه، بل يجب عليه أن يعيده وهو ظاهر لا يحتاج إلى جلب نصوص.

(1) النص منقول حرفيا عن المنسوب إليه، انظر البهجة 5471 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه أيضا .

(4) أي بناء على ما كان أقامه من الشهادة التي وقع الرجوع عنها .

وكتبه مسلما على من يقف عليه عبيد ربه محمد بن محمد الجحجاج لطف

الله به⁽¹⁾.

2- الحمد لله، حيث ادعى السيد محمد بن علي الدربون المذكور أعلاه بالمنع على خصمه المقيّد أعلاه من الرسوم الثلاثة المحدث عنها، واستظهر بالشهادة على ذلك كما بأعلى أعلاه ورجع العدلان عن شهادتهما بالمنع يقبل رجوعهما كما في التحفة : "وراجع عنها قبوله اعتبر"⁽²⁾.

وبه تعلم سقوط ما ادعى الدربون المذكور أعلاه على خصمه والله أعلم وكتبه عبيد ربه محمد بن أحمد أخنو لطف الله به⁽³⁾.

"بطلان مقال لما فيه من الإجمال"

ومن الجهة التي نرصد فتاويها أيضا نازلة موضوعها أن رجلا قام مطالبا بحظ في تركة هالك مات قبل قيامه بنحو ثلاثين سنة مدعيا أنه من جملة ورثته، والحال أن الورثة الذين قام عليهم قد اقتسموا التركة بينهم يوم موت الهالك، وتصرف كل في حصته وهو حاضر ساكت من غير مانع، وقد ورد في النازلة كما يظهر إفتاءات متعددة ولكن الذي عثرنا عليه منها هو :

- الحمد لله، تأمل كاتبه - سامحه الله - رسم المقال بالمنتسخ أعلاه، فالفاه اشتمل على إجمال وإطناب يجب على مقيده بيان ما أجمل عملا بقول الزقاق : "بيان وتخصيص وتفسير مجمل"⁽⁴⁾.

وأصله لابن سهل في أحكامه الكبرى قائلا : "إذا نقص المدعي من دعواه ما فيه بيان مطلبه أمره بتمامه، وإن أتى بإشكال أمره ببيانه، فإذا صحت الدعوى سأل الحاكم المطلوب عنها"⁽⁵⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص 65 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) في لامية الزقاق حسب النسخة التي بين يدي "وتفسير مبهم" انظر مجموع المتون ص : 181 .

(5) معنى هذا نقله عن ابن سهل عدد من فقهاءنا، انظر مثلا شرح التاودي على الزقاقية بهامش حاشية الوزاني عليه ص : 94 وتقدم أن ابن فرحون نقله بلفظه .

وعليه، فدعوى المدعي أن بعض الأولاد المدعى عليهم لا زالوا في الحجر، فلا جواب على المحجور كما هو معلوم، وإنما على المدعي أن يثبت ما ادعاه .

وقوله : ما تركه من الدراهم ... لا بد في ذلك من بيان الجنس والنوع والصفة والمقدار، وفي الربايع والعقار لا بد من بيان محلها وحدها، وكذلك لا بد في التركة والحيوان من ذكر كل ما يتميز به كل نوع من غيره، ولا بد أيضا من ذكر وقت وفاة الموروث ليعلم قدر ما ادعى به من الغلة على تقدير لحوقها .

وبعد ذكر هذا كله يומר المطلوب بالجواب، وأما قبل البيان فطالب الجواب يضرب في حد يد بارد كما لأهل المذهب قاطبة .

وقوله : وأن يؤدي إليه كل واحد منهم يمينا ... ما أبعده عن هذا حتى يطلبه الآن، فهناك مهامه فياح تحار فيها القطا، وتقصر عنها الخطى .

وقوله : ولا يكفونه ... هذا من قبيل الهذيان والسخرية حتى يتحكم على الشريعة المطهرة، ولعل هذا القائم مجتهد المذهب ومجدده، ما شاء الله !

كما أن دعوى هذا المدعي المذكور يكذبها العرف والعادة، لكون الموروث مات هذه مدة تنيف على الثلاثين سنة، ووقع القسم بين ورثته، واستقل كل واحد منهم بواجبه، وصار يتصرف فيه على عين المدعي وهو عالم ساكت وفي الزقاق : "مع نفي عادة مكذبة"⁽¹⁾

وفي ابن سلمون ما نصه : "من أحدث في ماله بيع أو هبة أو مقاسمة وصاحب المال حاضر يعلم ذلك ولا يغير، ولا ينكر حتى طال فلا حق له في ذلك"⁽²⁾ وفي نوازل الشريف العلمي ما نصه : "من قسم ماله وسكت زمنا طويلا يبطل حقه

(1) انظر لاميته بمجموع المتون ص . 165

(2) نقله ابن سلمون عن مطرف، والمفتي غير بعض كلماته، انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون

سواء أخرجوا له حظه أو لم يخرجوا له شيئاً، لأن سكوته إقرار لهم على القسم وتسليم في حقه : "انتهى منها"⁽¹⁾ مع ما انضاف إلى ما تقدم من شاهدي الإرادة فأحاط بإرثه الشريفة السيدة خدوج وزوجته ... ينظر في عطف زوجته على خدوج، فالواو تقتضي التشريك سابقاً ولاحقاً، وإن قيل إن خدوج ليست من الزوجات يقال هذا تلاعب وفي المقال التصريح بأنها جدة إلا أنها لم يشملها الادعاء، وإنما مساقها الحكاية⁽²⁾ لتصريحه باسم الزوجتين أولاً ولم يذكر خدوج، وذكرها في ثاني حال .

فليتأمل ما بين المقال والإرادة من التهاثر الذي لا يخفى على منصف لبيب، وما أبداه المفتيان حوله كله صحيح، غني عن مزيد التدعيم والتصحيح، بيد أن مصداقه وتصوره على فرض وضوح المقال وبيانه⁽³⁾ وحيث احتوى على ما قدمناه، فتلك الأبحاث تبقى مخبوءة يضرب بها وجه مقيد المقال عندما يطالب بجوابه .

وهذا هو الحق الذي لا محيد عنه بحال، ومنتهى العلم للكبير المتعال : محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽⁴⁾.

"بطلان مقال لعدم بيان المدعى به"

ومن قبيلة الأخماس العليا مقال شهد عليه عدلان وأديا شهادتهما على الفقيه ابن دكون، ومفاده طلب صاحبه من رجل وأخته أن يمكناه مما ورثه في أمه، ولكنه لم يعين المطلوب بعينه وحدوده، وفي النازلة قال الإفتاء :

- الحمد لله وحده، لا جواب على المدعى عليهما أعلاه حتى يبين المدعي الأصول التي ذكرها، وادعى بها، فيذكر مواضعها ويعين حدودها، ولا تكفيه

(1) انظر النوازل المحال عليها 99/2 .

(2) الحكاية في العقود هي كل ما لم يكن مقصوداً عينه بشهادة الشاهدين من أخبار وأحداث أو دخلا تحت معرفتهما، انظر شرح التاودي على لامية الزقاق وتحفة الوزاني عليه ص : 318 .

(3) يقصد أن ما أفتى به المفتيان لصالح مستفتيهما هو حق لكن أوانه لم يصل بعد .

(4) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

الإشارة لها، إذ لا تعيين معها، ولا بد من تعيين المدعى فيه لقول خليل : "فيدعى بمعلوم محقق"⁽¹⁾.

وأيضاً في رسم المقال تناقض يوجب إهداره، وبيان ذلك أن صدره وهو قوله : قال الحاج عبد الله ... يدل على أنه أصل، وعجزه وهو قوله : فمن حضر معهم ... يدل على أنه استرعاء⁽²⁾ والتناقض يوهن الرسوم ويبطلها فقد قال الشارح⁽³⁾ يجب الاهتمام بصيغ الألفاظ لتكون متفقة في الصدور والأعجاز⁽⁴⁾.

وعليه، فرسم المقال أعلاه باطل لما ذكرناه، ولا جواب على المدعى عليهما حتى تصح دعواه، ومنتهى العلم لله، وبه كتب عبيد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽⁵⁾.

"بطلان مقال وحجج"

ومن قبيلة أغزاة الشمالية أن أرضاً كانت بيدي شخصين فادعت عليهما جماعة من بني عمومتهما فيها الراشد وغيره، والذكر والأنثى، أن لها حقوقها فيها، وطالبتها بواسطة وكيلها أن يمكنها منها. ولما بين الإفتاء أن المقال لا يستحق جواباً لأنه غير مضبوط أدلى الوكيل بفريضة تبين ما يرثه كل واحد من المدعين في الأرض المدعى فيها ثم لما بين الإفتاء أيضاً أن الأمر لا زال مبهماً وأن الفريضة ما أتت بشيء إلا أنها أكدت أن لا جواب على المدعى عليهما أدلى الوكيل بملكية المدعين لما ادعوه، فورد فيها كذلك إفتاء آخر يدحض حجيتها، والفتاوي الواردة في ذلك هي على الترتيب المذكور :

1- الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على الفاتح الخاتم وآله وبعد :

فإن تقييد المقال حوله لا يستحق جواباً لكونه ناقصاً عن درجة الاعتبار لخلوه عن بيان ما يجب لكل واحد من الشركاء إذ القسمة متعذرة ولا سيما إذا

(1) انظر مختصره بجواهر الاكلیل 226/2 .

(2) أي الشهادة مترددة بين أن تكون أصلية، وبين أن تكون استرعائية.

(3) الشارح في عرفهم هو ولد ناظم التحفة لأنه أول من شرحها كما سبق مراراً .

(4) انظر المعيار 199/10 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

وقع الإنكار من بعض الشركاء في القدر قلة وكثرة، بأن قال أحدهم مثلاً عندي خمس، فقال الآخر بل لك سبع، فيحتاج المقام إلى إثبات ذلك، فتحتاج القسمة إلى إراثة كل صنف ماله في الشيء المقسوم، إذ الحكم على الشيء فرع تصوره، فإن شاهد القسمة يشهد بأن لفلان كذا ولفلان كذا أي يشهد على ما هو معروف عنده، وهو المشار إليه بقول اللامية :

شهادة معروف لمعروف إن جرت على مثله والشيء معروف انجلاً⁽¹⁾

وكذلك يجب ذكر عدة الموتى والورثة، إذ لا يتحقق ما لكل واحد إلا بهما كما للشيخ الزقاق :

ومن يدعي حقاً لميت ليثبتن له الموت والوارث بعد لتفصلاً⁽²⁾

وكتب رادا العلم لله عبيد ربه وأسير ذنبه أحمد بن محمد ابن خجورعاه الله⁽³⁾

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وبعد :

فقد تأمل كاتبه - سامحه الله - وأمعن النظر في المقال المقيّد حوله من كون الوكيل طلب من المدعى عليه أن يقاسمه⁽⁴⁾ فيما هو مقيد في المقال حوله لكونه في شركة موكلية، وفيهم رشداً ومحاجير ولم يبين الوكيل في مقاله الشركة من أي وجه ترتبت، بميراث أو غيره، فلا يستحق جواباً عن دعواه، ولا يحكم على المدعى عليه بالقسم إلا بعد إثبات الشركة والحجر وإهمال الصغير وملكية الشيء المقسوم قال التسولي لدى قوله :

وواجب أعمالها إن الحكم بقسمة على المحاجر حكم⁽⁵⁾

(1) البيت فعلاً في لامية الزقاق انظر مجموع المتن ص : 171

(2) البيت فعلاً في لامية الزقاق انظر مجموع المتن ص : 172

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(4) يظهر أنه قصد الجنس وإلا فالمدعى عليه إثتان

(5) أرجوزة ابن عاصم، مجموع المتن ص : 136 الاستحقاق

ما نصه : "وكذا إن حكم بها على غير المحاجير من الشركاء، قال الباجي :
الذي أجمع عليه مالك وقدماء أصحابه أنه لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في
القسم حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم واستمراره، وحيازته والموت والوراثة، وبه
جرى عمل القضاة بقرطبة وطليطلة⁽¹⁾ ونقله في المعيار في نوازل الصلح⁽²⁾ وفي المفيد
عن الباجي أيضا أنه إذا طلب بعض الشركاء قسمة الملك الذي بينهم من القاضي
فلا يحكم لهم بذلك حتى يثبت عنده أن الملك لهم⁽³⁾ وعللوا وجوب الحيازة بأنهم ربما
أدخلوا في قسمتهم ما ليس لهم"⁽⁴⁾ وفيه كفاية، وكتبه عبد ربه أحمد بن الحاج علي
الغماري⁽⁵⁾.

3- الحمد لله على كل حال والصلاة والسلام على سيدنا محمد وماله من

صحب وآل وبعد :

فمن تأمل رسم إعمال المناسخة في سيدي عبد السلام بن القاضي سيدي
محمد زين العابدين، وسيدي المفضل بن القاضي سيدي محمد المذكور، وفي
أخيها مولاي علي بن القاضي المذكور الذي احتج به⁽⁶⁾ الوكيل المدعى بالمقال
سيدي محمد بن مولاي الحبيب بن سيدي علي، على المدعى عليهما سيدي محمد
ابن سيدي عبد السلام، والفقيه مولاي أحمد بن سيدي أحمد بن المختار
حسبما ذلك برسم المقال، وزعم المدعي أن ذلك بيانا لدعواه - ألقى أن ذلك مما زاد
بعد المدعى عليهما عن الجواب على الدعوى المذكورة، وكشف ذلك على أن الملك ليس هو

(1) أرجوزة ابن عاصم، مجموع المتن ص : 136 الاستحقاق .

(2) هنا انتهى نصر الباجي .

(3) هنا تعليق صغير للتسولي أضرب عنه المفتي وتابع النص .

(4) هنا حذف أيضا

(5) البهجة 270/2 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

للمدعين المذكورين، بل هو لأجدادهم أي سيدي عبد السلام وسيدي المفضل وسيدي علي أنجال السيد القاضي سيدي محمد زين العابدين، وعليه فلا بد من ثبوت موتهم وعدة ورثتهم وتناسخ الوراثة إلى أن وصل ذلك إليهم، وإلا فلا يستحق جوابا من المدعى عليهما لقول صاحب اللامية :

ومن يدع حقا لميت ليثبتن له الموت والوارث بعد لتفصلا⁽¹⁾

ثم لا بد له من توكيل جميع من شملهم الإرث في المناسخة المذكورة وإلا فلا جواب أيضا عملا بقول صاحب اللامية :

ويلجا ذوو حق لتوكيل واحد أو ان يحضروا أو احكم إن عم فاقبلا⁽²⁾

ثم بعد إتيانه بما ذكر مع بيان نصيب كل واحد من الورثة لا يجيبهم القاضي للقسم في الأماكن المذكورة إلا بعد إثبات الملك لأجدادهم المذكورين واستمرار ذلك إلى وقت الدعوى، ففي بهجة التسولي ما نصه : "قال الباجي الذي أجمع عليه مالك وقدماء أصحابه أنه لا يجوز للقاضي أن يأذن للورثة في القسم حتى يثبتوا أصل الملك لموروثهم واستمراره وحيازته والموت والوراثة وبه جرى عمل القضاة"⁽³⁾ ونصوص الأئمة كثيرة في هذا المعنى فلا تطيل بجلبها، وفيما ذكر كفاية، والعلم كله لله بلا نهاية، وكتبه معلما بما ذكر ومسلما على من يقف عليه عبد ربه محمد بن الحاج علي الغماري لطف الله به أمين⁽⁴⁾ .

4- الحمد لله وحده، إن ما سطره المفتي أعلاه جدير بالإعتبار ووجه ذلك أن وكيل المدعين قيد أن له واجبا في الأملاك المشار إليها في شركة المدعى عليهما، وكلفه القاضي ببيان ما ادعاه فأدلى بفريضة آباء الموكلين، وهذا بيان غير مطابق

(1) لامية الزقاق، انظر مجموع المتون ص : 172 .

(2) لامية الزقاق، انظر مجموع المتون ص : 174 .

(3) البهجة 270/2 وانظر تبصرة ابن فرحون 118/1 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

لما ادعاه والبيان المطابق للدعوى هو أن يبين مدخل وجه الشركة في الأراضي المشار إليها هل هو ميراث أو شراء أو غيرهما، ويبين أيضا واجب كل واحد هل هو ميراث أو شراء أو غيرهما، فإن أتى بما يطابق فذاك، وإلا فدعواه غير صحيحة لقول الزقاق :

فإن صحت الدعوى بكون الذي ادعى معينا.....⁽¹⁾

وعليه، فالبيان المدلى به غير صحيح، ولا عبرة به شرعا، والدعوى تكون صحيحة وتكون فارغة كهاته. قاله عبد ربه أحمد بن المختار البقالي لطف الله به⁽²⁾.

5- الحمد لله الذي لا معقب لحكمه وقضائه، والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم رسله وأنبيائه، وبعد :

فقد تأمل كاتبه -سامحه الله- رسم الملكية المنتسخ حوله وأمعن النظر فيه إمعانا كلياً فالقى أن تلك الشهادة لا تجلب للمدلي بها الوكيل سيدي محمد بن مولاي الحبيب البقالي نفعا ولا تمسح له دمعاً، وأنها ساقطة عن درجة الاعتبار من عدة وجوه :

الأول : كون المدعى فيه في المقال صدره (بعين الحجام) وفي إثبات الملك (بعين الحاج) وبينهما بون .

والثاني : كون الشاهدين قد خبطا خبط عشواء⁽³⁾ في أسماء من نسب الملك إليهم، فبين من هم في النسخة وبين من هم مذكرون بالمقال فرق كثير من تخالف واضطراب، كما أن الشاهد الثاني بينه وبين المشهود عليهما عداوة وشحناء قديمة حسبما ثبت ذلك وهي من مبطلات الشهادة لنص الأئمة على القدح بها في المبرز فكيف بها في غيره، ففي الوثائق المجموعة : "لا تجوز شهادة الشاهد على من بينه وبينه عداوة، ولو كان أعدل خلق الله وأحسنهم"⁽⁴⁾ كما أن الشاهد الأول لا تسمن ولا

(1) من لامية الزقاق، انظر مجموع المتون ص : 165 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) يضرب المثل لمن ركب رأسه في الضلالة انظر شرح المعلقات السبع للزوزني ص : 118 - 119 .

(4) لم أعثر على هذا القول ولا بن سلمون : "لا تجوز شهادة الرجل على ابن عدوه ولو كان مثل شريح العقد المنظم على هامش تبصرة ابن فرحون 213/2 .

تغني شهادته، حيث إنه لا يعرف كتابة ولا قراءة، وأنه معدود من شهود اللغيف كما يعلم ذلك من الوقوف على وثيقة الأصل .

وأن المشهود لهم بالملك شمل الجميع مع كون وكيلهم اعترف بالنصف في الربع في الأرض المشهود بها حسبما هو ثابت بالمرافعات بيد المدعى عليهما، فالواجب استفسار الشاهد الأول عن شهادته وعند استفساره يتضح الحق من الباطل، كما هو معلوم من لامية الزقاق : "إثبات ملك ..."⁽¹⁾ قال أبو الحسن : "إذا كان الشاهد عارفا بما يصح به الملك قبل إطلاقه في الشهادة بالملك، وقليل ما هم، وإلا فلا تقبل"⁽²⁾ .

"تفسر إلا من ذوي العلم فاقبلا"⁽³⁾

وكذلك أيضا مما يوجب سقوط شهادة الشاهدين المذكورين الاسترابة فيها من كون تاريخ شهادتهما متم حجة عام : 1376 هـ وتاريخ الأداء متم شوال سنة 1377 هـ مع كون الوكيل سيدي محمد بن مولاي الحبيب البقالي طلب إجراء البحث لإثبات الملك للقطع الثلاث المتنازع فيها، ووقع الجواب بالمنع مع تسليمه ذلك، وهو مؤرخ بأبريل سنة 1958م وذلك من المكلف بالبحث بجانب قاضي التوثيق، فلو كانت ملكية الشاهدين عنده لما لجأ إلى طلب إجراء لإثبات الملك.

وعليه فسقوط شهادتهما لم يبق فيه شك، ولا احتمال لدى من أنصف، وبالعلم اتصف، وكتب مسلما على من يقف عليه من أهل العلم رادا العلم كله لذي الجلال والإكرام عبد ربه أحمد بن المختار البقالي لطف الله به⁽⁴⁾.

(1) انظر لامية الزقاق بمجموع المتون ص : 171 .

(2) تصرف شيئا ما في النص، انظر أجوبة أبي الحسن ص : 361 .

(3) من لامية الزقاق، انظر مجموع المتون ص : 171 .

(4) النقل من خط من نقل خط المفتي .

"بطلان مقال بما فيه من المثالب"

ووضعت نازلة على محمد الصادق الريسوني موضوعها مقال رفعه إلى القاضي شخصان بواسطة وكيلهما طالبين منه أن يحكم لهما على امرأة بالتنازل لهما عما يرثانه تعصيبا في زوجها الهالك فأفتى فيها بقوله :

- الحمد لله حق حمده، تأمل كاتبه -سامحه الله- مقال الوكيل الخلوقي عن الشخصين المفضل بن عبد الرحمان شارب وأخيه من الأب السيد عبد السلام بن المفضل المذكور، إلى آخر المقال بالمشار حوله، فألفاه اشتمل على مثالب :

الأول في قول الموثق : وأخيه من الأب عبد السلام، هذه العبارة تقتضي أن الأخ من الأب هو عبد السلام بن عبد الرحمان ثم التفت وقال : ابن المفضل المذكور، ولفظ البنوة يناقض الأخوة من الأب⁽¹⁾ وهذا التناقض مبطل للمقال فلا يستحق جوابا، كما لا يخفى .

الثاني : من المثالب يظهر من هذا، أن الموكلين عصابة للهالك محمد بن أحمد شارب، والإرث بالتعصيب لا بد من ثبوت القعد المشار إليه بقول العمل الفاسي :

لا بد من معرفة القعد في إرث وإلا فبشك ينتفي⁽²⁾

وهذا تأكيد لبطلان المقال .

الثالث : وصِفُ المثني بالمفرد في قوله منوبى المذكور .

الرابع : في النص إقحام⁽³⁾ في أول السطر تدليا وفي أول السطر العاشر

ترقيا .

(1) أي لو أراد أن لا يكون في كلامه تناقض لقال عبد السلام بن عبد الرحمان ليكون أخاه فعلا .

(2) انظر نظم العمل المشار إليه بمجموع المتون ص : 209 .

(3) أخرج الموثق كلمة إلى الهامش، ونص في آخر المقال على أنها مخرجة من السطر التاسع ترقيا وهي في الواقع مخرجة من السطر العاشر ترقيا، والرابع تدليا كما ذكر المفتي

الخامس : ذكر ما لا فائدة في ذكره من سنين الهالك⁽¹⁾ وتقعّد المرأتين⁽²⁾ على متخلف الهالك، وذكر فيه جزئيات أخرى وهي مجهولة، خليل : "فيدعى بمعلوم محقق"⁽³⁾ وقال الغرناطي في تحفته :

والمدعى به له شرطان تحقق الدعوى مع البيان⁽⁴⁾

ثم ذكر تقعّد المرأتين ولم يهتم بثبوت الموت والإراثة المشار إليهما بقول الزقاق في اللامية :

ومن يدعي حقا لميت ليثبتن له الموت والوراث ...⁽⁵⁾

وإذا تقرر هذا علمت ظهور بطلان المقال، وببطلانه بطل الجواب عنه، والله يقول الحق، وهو يهدي السبيل قاله وكتبه مفتي عاصمة تطوان محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به أمين⁽⁶⁾ .

"تصديق امرأة فيما ادعته على زوجها من شذوذ"

وفي قبيلة الأخماس السفلى امرأة ادعت على زوجها أنه يكرها على ممارسة الشذوذ الجنسي معه، وأنها تتضرر من ذلك وتريد الطلاق منه، وقد أيدها الإفتاء في ذلك فقال :

- الحمد لله وحده، دعوى المرأة في الرسم حوله على زوجها أنه يطأها في دبرها، وذلك ضرر بها⁽⁷⁾ تقبل منها مع يمينها قياسا على دعوى الزوجة أن زوجها ترك وطأها ضررا بها، إذ لا يعلم ذلك إلا من قولها فهي مثلها من باب لا فارق، قال ابن سلمون : "فإذا ترك الوطء مضارا من غير حلف أمر بوطئها مرة بعد مرة،

(1) إذ قال توفي عن سن يقارب التسعين عاما و أعرب سنين بالكسرة بدل الياء .

(2) إذ قال اقتعدتما على كل ما خلفه من مال وموتل .

(3) انظر النص في جواهر الإكليل 226/2 .

(4) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 58، 172 .

(6) النقل من خط من نقل من خط المفتي .

(7) يقصد بالضرر هنا حرمانها من متعة الجماع في المحل الطبيعي .

فإن تمادى على ذلك فرق بينهما بعد التلوم، وقيل بعد أجل الإيلاء⁽¹⁾ خليل :
 "واجتهد وطلق في لأعزلن، أولا أبيتن، أو ترك الوطء ضررا، وإن غائبا، أو سرمد
 العبادة بلا أجل على الأصح"⁽²⁾ وفي المدونة قال مالك : "ومن ترك وطأ زوجته من
 غير عذر ولا إيلاء لم يترك، إما وطئ أو طلق يريد وتلوم له بمقدار أجل إيلاء"⁽³⁾
 قال الفقيه المحقق المفتي النوازلي شيخنا أبو الحسن التسولي رحمه الله في
 شرحه على التحفة ما نصه : "وقوله : قصدا أي بلا عذر كما مر، ولا يحتز به عما
 إذا لم يقصد بالترك الضرر كما هو المتبادر منه لأنه يطلق عليه بالترك سواء قصد
 به الضرر بها أم لا كما في المدونة وغيرها ولذا جعلنا قوله : للضرر، يتعلق بمقدر
 لا بقوله قصدا، وأيضا فإن ترك الوطء مع القدرة عليه تتضرر به الزوجة، قصد به
 ضررها أم لا، وهي مصدقة في تضررها بترك وطئه إياها كان حاضرا أم غائبا
 بلغته الكتابة، أو لم تبلغه على ما يأتي، كما تصدق أنها خشيت الزنى بترك وطئه،
 إذ كل ذلك لا يعلم إلا منها"⁽⁴⁾.

إذا علمت هذا، فافهم قوله وهي مصدقة في تضررها، وأن ذلك الضرر لا
 يعلم إلا منها أي من قولها، وعليه تجري نازلة الزوجة الرحمونية التي تدعي أن
 زوجها يطأها من دبرها، وأنها تتضرر بذلك فتصدق في دعواها مع يمينها، وتطلق
 عليه بالإجتهد والله أعلم، وكتبه أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽⁵⁾.

"بطلان دعوى لتناقضها مع وسائل الإثبات"

ونزل على محمد الصادق الريسوني ادعاء رجل أنه أعطى لآخر قطعة من
 الأرض على أن يعمل فيها بجزء مما تخرجه، وعندما أمره بالتخلي عنها ادعى أنها
 حوزة وملكه ولا حق فيها لأحد سواه وأثناء مدة المرافعة أقام الطالب حججا ظانا

(1) النص مع شيى من التصرف في العقد المنظم على هامش التبصرة 1 - 152 - 153 .

(2) انظر مختصره ص : 148 - 149 .

(3) هذا معنى ما في المدونة لا لفظها، انظر 3302 .

(4) في الاصل انتهى محل الحاجة منه، انظر البهجة 327 1 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

أنها كافية في إثبات ما يدعيه، فقال في ذلك بعد أن تقدمت أمامه فتاوى لصالح الطالب، وللمرة الثانية :

- الحمد لله، قد كنا كتبنا في نازلة ماسكه ما فيه مقنع وكفاية وكشفنا الغطاء عما احتوت عليه حجج المدعي من المثالب القاضية عليها بالرد والبطالان، ووضحنا ذلك وضوح الشمس في رابعة النهار حسبما يعلم من الرسوم صدر محوله :

وكيف تقوم دعواه على ساق، وهو قد ادعى شيئاً وأثبت غيره ! لأن مضمن المقال أنه دفع طرفاً من الأرض للمدعى عليه على وجه العمل فيه بالنصف مما ينتجه، وأجله من يجب -رعاه الله- للإثبات وفق المقال، فإذا به أدلى برسم الشراء وملكية البائعة له، وذلك من تحصيل الحاصل، وأيضاً فإن اقتحامه مشقة إقامة الملكية للبائعة بأنها تملك ذلك منذ عشر سنين قبل بيعها له يؤذن⁽¹⁾ بأنه معترف بأن الشيء المدعى فيه ملك للغير، لأن العشر سنين لا تذكر إلا في ملكية ما علم أصله لغير القائم⁽²⁾، وأما ما جهل أصله هل لزيد أم لعمر فيكفي القائم أن يقوم بملكية تتضمن نحو العام، وهو معنى قول خليل : "وصحة الملك بالتصرف وعدم المنازع"⁽³⁾، وقول الرزاق : "يد نسبة طول كعشرة أشهر"⁽⁴⁾ وقول صاحب العمل "وحوز ما جهل أصله كفى"⁽⁵⁾.

فاتضح بهذا أن لا موجب لرفع يد المدعى عليه عن الشيء المدعى فيه، على أن شهود الملكية لم يسندوا شهادتهم للعلم بل جزموا وقطعوا بأن الملك للمشهود

(1) هذا خبر إن الواقعة قبله أي فإن اقتحامه .

(2) يريد -على ما يظهر- أن المشهود له معترف ضمناً بأن المدعى فيه كان مملوكاً لغير المرأة قبل عشرة أعوام .

(3) انظر مختصره في جواهر الإكليل 2502 .

(4) انظر لاميته بمجموع المتنون ص : 172 .

(5) انظر نظم العمل المحال عليه ص : 209 .

لها به، وذلك مبطل للشهادة من أصلها⁽¹⁾ ولا يكفي هذا الذي في علمهم كما صرح بذلك غير واحد :

وأيضاً إسقاطهم من الشهادة عدم التفويت ببيع ونحوه - وإن كان ذكره في الشهادة للحي شرط كمال-⁽²⁾ تهمة توجب عدم قبول الشهادة لكونهم على شك من كونها ربما باعت قبل ذلك أو وهبت .

وأما حيث رجع الشاهدان : الرابع والسابع عن شهادتهما فإن الشهادة تبطل بأجمعها زيادةً على ما تقدم من المثالب، ففي نوازل الزياتي : "الإثنا عشر في اللفيف عدد معتبر، فإذا سقط شيء من ذلك لم يكمل النصاب"⁽³⁾ ومثله في نوازل ابن خجو وفي جواب لسيدى إبراهيم الجلالى ما نصه : "العدد الذي جرى به العمل إثنا عشر لا أقل"⁽⁴⁾.

وما قيل في الرجوع وعدم إثبات ما في المقال، يقال في رسم التحويز المنتسخ فرعه أسفل محوله، فإن الحدود زادت اضطراباً بين الملكية والمقال والتحويز . على أن رسم الحيازة كان مستغنى عنه، حيث وجدت الحدود في الملكية نص على ذلك شروح الزقاق وكذلك الشيخ أبو علي في حاشيته⁽⁵⁾ .

فإذا تمهد هذا علم أن جميع ما سطر حوله هو حبر على ورق لا يفي بباطل، لأنه كما لا يخفى عمل باليد، ومحض شقشقة لسان ولا يغتر في صحة ذلك بإعذار من يجب - أسماه الله- في ذلك على ما هو عليه، فإن لحضرته باعاً يميز به الغث من السمين⁽⁶⁾ .

وأما قوله : إن مات الشهود فيقضى بها وتحمل على الصحة فإن ذلك مقيد بأن يكون الشاهد من أهل العلم، وإلا فلا، وكذلك لا اختلاف في رسم المدعي ...

(1) انظر مواهب الجليل 6 : 212 .

(2) انظر المرجع نفسه .

(3) نقله الوزاني في تحفته ص : 179، وفي معياره الجديد 9 : 272، 274 .

(4) نقله الوزاني أيضاً في تحفته ص : 179، والرباطي في شرح العمل : 96 مخطوط .

(5) انظر الحاشية المحال عليها على هامش أحكام ميارة 176/2 .

(6) يعني أن إعطاء القاضي النسخ في حجج المدعى عليه لا يشعر بأنها مقبولة لديه معتبرة .

فإن الاسم معلوم والكنية هي ما صدرت بأب أو أم، واللقب ما دل على رفعة أو ضعة، وليس ما ذكره من ذلك في شيء .

وأما قضية حصر المقال، فالذي حرره النقاد أن الواجب حصره في غير دعاوي الميراث وشبهها .

والحاصل أن دعوى المدعي لا زال الاضطراب حاصلًا فيها من وجوه بينت سابقًا، وأن ما مارسه المخالف ومن تبعه لا يعول عليه ولا يلتفت إليه والله أعلم، محمد الصادق الريسوني وفقه الله ولطف به آمين⁽¹⁾ .

"بطلان دعوى تدميه لانتقالها من متهم إلى آخر"

وأقر شخص بالأخماس السفلى أمام عدلين عام : 1279 هـ بأنه قتل من تأكد لديه أنه قتل ولده، ولكن أولياء المعترف بقتله بعد أن كانوا يتهمون هذا المقر نفسه، انتقلوا إلى رجل آخر، وأصرروا على أنه هو القاتل لا ذلك المقر، وفي النازلة قال الإفتاء :

1- الحمد لله وحده، إقرار سيدي محمد المذكور بالمشار بأنه هو الفاعل بقاتل ولده ما فعل به وأراد الأولياء أن يجعلوا دم وليهم على الغير لياخذوه بجريته، فلا سبيل لهم إلى ذلك الغير، حيث ثبت إقرار من قتل ولده، لاسيما وأنهم كانوا قبل هذا يدمون على هذا المقر، ويرمون بقتل وليهم، وهذا من الواضح الذي لا يحتاج إلى جلب نقول أو نقل، والعلم لله، وكتب عبيد ربه تعالى مسلماً على من يقف عليه من الإخوان محمد بن علي بن قاسم ابن موسى وفقه الله بمنه⁽²⁾ .

2- الحمد لله، إقرار الفاعل أعلاه بقتل قاتل ولده هو إقرار عامل حيث وقع في الصحة، وعن طيب نفس كما لابن عبد البر في كافيه⁽³⁾ ونقله ابن سلمون وأقره⁽⁴⁾ .

(1) النقل من خط من نقل خط المفتي

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(3) انظر الكافي المحال عليه ص : 457 .

(4) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 241/2 .

وانتقال أولياء دمه عن هذا المقر لغيره بعد أخذه به قبل، موجب لسقوط الدعوى من أصلها كما في نظم عمليات فاس وعليه فهمها الفلالي في شرحها، وعلل ذلك بانتقالهم من دعوى لأخرى⁽¹⁾، والخصم إذا انتقل من دعوى لأخرى بطلت دعوياه معا كما في جواب لابن عرضون، نقله العلمي في نوازله وأقره⁽²⁾.

وعلى هذا الفقه تجري نازلة حاملة، وما قاله المجيب أعلاه هو كذلك، والله أعلم وكتب به عبد ربه تعالى محمد بن الحسن العمراني تغمده الله برحمته ولطف به⁽³⁾.

"بطلان دعوى امرأة أن لها ما هو في الأصل لنزوحها"

ومن بني دركل الخمسية رجل كان -على ما يظهر- تاجرا فيما تتزين به النساء من الحلي والثياب، وقد وقع بينه وبين امرأته التي ارتجعها داخل العدة خلاف، حيث اتهمها بأن له في ذمتها أشياء، واستولت له على أشياء وأخفت من بضائعه أشياء وأجابته بأنها لم تخف عنه شيئا، وما استولت عليه هو لها، وما ادعاه في ذمتها إنما هو من صداق رجعتها، وكانت قبل ذلك أبرأته من أي شيء لها عليه، وفي ذلك قال الإفتاء عام 1207 هـ :

1- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم :

جميع ما ادعاه الزوج على زوجته المذكورة معه برسم المراجعة أعلاه من حلي فضة، أو ثوب أنه له دونها، أو له في ذمتها شيء، أو غابت له على شيء، فما أقرت له به فلا إشكال فيه، وما لم تقربه، فإن قامت له بينة به عليها، عمل عليها وما لم تقم له بينة عليها حلفت له عليه، إلا أنها في دعوى التحقيق تقلبها عليه إن

(1) ليس في العمل الفاسي حسبما أدركت ما ينص على هذا أو يشير إليه والظاهر أن المراد هو العمل المطلق إذ هو الذي فيه :

وإن رمى الجريح شخصا بعدما أبرأ من قد كان قبله رمي ففيهما مقالاه لا يقبل مجموع المتن ص : 306

(2) انظر النوازل المحال عليها 271

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

أرادت، وأما في دعوى الاتهام فلا تقلبها، بل إن نكلت غرمت المدعى فيه عليها، وهذا من صميم الفقه ومنخوله عند الشيوخ الأئمة رضي الله عنهم في عين النازلة، والله الموفق وبه كتب مستدلاً بقوله ﷺ : "شهادك أو يمينه" (1) عبيد ربه أحمد بن محمد ابن يرو الشريف تاب الله عليه (2).

2- الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وعليه فلا تستحق الزوجة المذكورة ما ادعته قبل زوجها، ولا يقضي لها به، إلا بعد أدائها اليمين الواجبة عليها لأجل تهمة زوجها إياها، أنها ما غابت له على شيء من متاعه، فإن حلفت استحققت ما تدعيه عليه وإن نكلت غرمت ما ادعى به عليها، ولا ترد يمينها لأجل التهمة وما أتحفها به من الحوائج له أن يسترجعها منها، وتحاسب بها من صداقها على المنصوص في نوازل المواق (3) وله تحليف أولادها من غيره إن اتهمهم أنه دخل بيدهم شيء من متاعه، والله أعلم وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن الهاشمي بن علي ابن يرو الحسني وفقه الله (4).

3- الحمد لله، الجواب أعلاه واضح يشهد له ما تقرر من أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر وعليه فلا شيء للزوجة إن لم تحلف، والله أعلم، وكتبه علي بن علي ابن يرو وفقه الله بمنه (5).

4- الحمد لله، المسطر بمحوله من كون ما أقرت به المرأة المذكورة بمحوله من حوائج الزوج تؤديه، وما أنكرته يلزمها فيه اليمين صحيح، ونصه المستند إليه، من الفقه الصريح عملاً بقول رسول الله ﷺ : "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" (6) والله أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبد الكريم الخيرانبي لطف الله به (7).

(1) أورده السيوطي عن مسلم بلفظ : شاهدك، كما سبق .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) يشير إلى هذا أن رجلاً كان تاجراً في الثياب ولما مات ادعت زوجته أن ما في محلها من الثياب قد

أهداه لها زوجها، وكانت الفتوى أن القول قول الورثة مع يمينهم، انظر المعيار 5 : 3. 214 129

(4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

(5) الحديث بهذا اللفظ رواه البيهقي، انظر الأربعين النووية ص : 58 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

5- الحمد لله، المقيد أعلاه وأسفله صحيح، وحيث وقع إبراء الزوجة المذكورة لزوجها، فلا تسمع دعواها عليه بعد، ولا قيام لها على المنصوص في المختصر وغيره⁽¹⁾.

على أن المراجعة التي بيد حامله تقتضي أنه إنما راجعها على ما كان قبل، لا على صداق آخر، فلا يتكرر والله أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله بمنه⁽²⁾.

6- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم.

ألفاظ الجواب أعلاه بكون ظاهر المراجعة المرسومة حوله تقتضي أنه إنما راجعها على ما كان لها قبل من الصداق لا على صداق آخر صحيح، ومن ادعى غيره فعليه بيانه حسبما هو المنصوص والله أعلم، وكتبه عبر ربه محمد بن الهاشمي بن علي ابن يرو وفقه الله⁽³⁾.

"عدم وجوب شيء في تهمة غير اليمين"

ومن حوز شفشاون رجل وجد بهيمة من بهائم معطوبة في أرض شخص فاتهمه بعطبها ولما أنكره اختلف هل عليه أداء قيمتها أو ليس عليه إلا اليمين، وبهذا جاء الإفتاء حيث قال :

- الحمد لله، حيث وجدت بهيمة معطوبة في دمنة رجل فادعى ربها على رب الدمنة أنه عطبها له، وأنكره في ذلك، فإن على رب البهيمة إثبات ما ادعاه على المنصوص وإلا فلا شيء على المدعى عليه إلا اليمين على المنصوص، ولا حجة للمدعي في كون البهيمة وجدت في دمنة المدعى عليه، لأنه قد يعطبها من لم توجد

(1) انظر المختصر المشار إليه ص : 221 .

(3.2) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

في ملكه، والله تعالى أعلم بالصواب قاله وكتبه عبيد ربه محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي وفقه الله⁽¹⁾.

"لزوم قبول يمين بعد الرضا بها"

ومن الأخماس العليا أحد أخوين رضي اليمين من أخيه بمسجد الشرافات على ما ادعى الاختصاص به من ماشية ودور وأراض وغيرها لكونه اكتسب ذلك من عمله الخاص الذي لا يد لأخيه فيه وعندما حان وقت أداء اليمين المذكورة نزع عن الرضا بها وأراد أن يستعمل وسائل أخرى قد تمكنه من الوصول إلى ما يطالب به، وفي ذلك قال الإفتاء :

- الحمد لله، سئل كاتبه- أجمل الله تعالى خلاصه- عما تضمنه الرسم أعلاه، وذلك أنه لما تنازع السيد يوسف وأخوه السيد علي فيما بيدهما من أموال وأجنات وماشية وغير ذلك وادعى السيد علي المذكور اختصاصه ببعضها دون أخيه وأنكره في ذلك السيد يوسف رضي منه اليمين بأن أشهد على نفسه أن كل ما يدعي به السيد علي أنه مختص به من ثمن ملازمته⁽²⁾ يحلف عليه من ماشية أو دور أو غير ذلك حسبما بالرسم أعلاه، هل للسيد يوسف أن يرجع عن رضي اليمين المذكورة من أخيه المذكور إذا ندم عليها أم لا ؟ .

فأجاب، مستعينا بالله ومعتصما بحوله وقوته أن السيد يوسف ليس له أن يرجع عما جعله لأخيه السيد علي من كونه يحلف على ما ادعاه من الاختصاص، ويلزمه ذلك، ولا مقال له فيه، فإن حلف السيد علي بالمسجد المذكور كان له جميع ما حلف عليه وحده دون أخيه، إذ رضي اليمين من أخيه على ما ادعاه إسقاط منه

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) يعني من المشاركة في المساجد .

لحقه، ففي تبصرة ابن فرحون ما نصه : "وفي المتبصرة من وجبت عليه يمين فردها على من وجبت له عند السلطان أو غيره، ورضي بأن يحلف صاحبه ويغرم، فلما جاء مقطع الحق نزع عن الرضاء وندم على ذلك فقد لزمه الرضاء عند السلطان أو غيره قال الشيخ أبو عمران في مسائله : وهذا متفق عليه انتهى منه بلفظه .. (1) ومثله للشيخ الحطاب (2) وفيه كفاية قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمناه (3).

"من هو المدعي ومن هو المدعى عليه ؟"

وكما يظهر أن أحدا سأل عن موقعه في دعوى أهو مدع أو مدعى عليه ؟ فأجابه الإفتاء إجابة عامة تدعوه إلى أن يحقق موقعه بنفسه إذ قال له :

-الحمد لله وحده، وبعد، فقد تقرر أن بين المدعي والمدعى عليه التباسا، وعلم القضاء يدور على التمييز بينهما إذ من ميز بينهما فقد عرف وجه القضاء كما قال سعيد بن المسيب ض (4) والطريقة المقررة لدى الفقهاء في كل من ادعى من المتخاصمين الحوز أن يكلف سيادة القاضي المباشر للنزلة دام مجده وعلاه كلا منهما إثبات كون الشيء المدعى به حوزة قبل الدعوى (5) ومن ثبت له ذلك صار مدعى عليه سواء كان هو المدعي أم لا، ومن لم يثبت له ذلك كان هو المدعي الذي يكلف تقييد الدعوى والإثبات، قال الشيخ التسولي في حاشيته على الزقافية لدى قولها : "يد نسبة ... يعني كانت موجودة بيده قبل مدة النزاع، وأما حرث الأرض ونحوها من الأجناد مع وجود النزاع فيها في زمن الحرث ولم تكن محوزة بيده قبل ذلك فلا عبره به في دعوى الحوز (6) قاله سيدي عبد الكريم اليازغي وغيره (7)، قلت كثيرا ما تكون الأرض ونحوها بيد شخص يتراعى عليه غيره ممن هو أقوى منه ويشرع في حرثها، فإذا رفعه الحائز للشرع يقول المتراعى عليه هي الآن بيدي

(1) النص منقول حرفيا، انظر تبصرة ابن فرحون المحال عليها 155/1 .

(2) انظر مواهب الجليل 221/6 .

(3) *النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) انظر قوله في شرح ميارة على التحفة 15/1 .

(5) انظر الشهادة باتصال الحوز في حاشية الوزاني ص : 200 .

(6) انظر أجوبة عبد القادر الفاسي الكبرى 190/1 والحاشية المشار إليها : 83 .

(7) هنا انتهى كلام اليازغي ليبدأ كلام التسولي الخاص به، وقد نقله وحده الوزاني، انظر المنح السامية

وحوزي، فكننت مدة ولا يتي خطّة القضاء بفاس أقول لهما أيكما كانت بيده في السنة التي قبل هذه، وفي السنة التي قبلها ؟ فإذا قال أحدهما أنا، كلفته إثبات كونها كانت بيده لا غير، فإذا أثبتته المدعي صار حينئذ مدعى عليه، وكلفت المترامي عليه بملكية ما ترامى عليه وإن أثبت ذلك المترامي كلفت المدعي بالبينة، وهذا وجه الفصل فليتفطن له القضاة" (1).

وعليه، فمن حرث أولا قبل النزاع، وترامى عليه آخر وأعادها أو بذرها فمن كانت بيده قبل أمد النزاع وحرثها فهو حائز، وقد قال في البهجة : "والحائز مدعى عليه، لأنه تقوى جانبه بالحيازة، والقائم مدع، وسيشير الناظم إلى هذا في الحوز بقوله : "واليمين له ... إن ادعى الشراء منه معمله" (2) وقيده عبد ربه عبد السلام بن الحسين ابن عبد الصادق لطف الله به أمين" (3).

" الفصل في دعوى بيمين أو بيمينين "

ومن بني دركول الخمسية أن رجلين اختلفا في موقع الحد الذي يفصل بين أرضيهما وبعد احتدام النزاع، واشتداد الخصام بينهما تدخل الإفتاء فقال :

- الحمد لله، حيث اختلف السيد محمد بن علي الحرثي السفيفاني الأصل الدركلي الدار، والحاج محمد بن الشيخ الحسن بكور الدركلي أيضا، في الحد الفاصل بينهما في الأرض المعروفة لهما "بحمودان تراب البلد"، وادعى الحاج المذكور أنه يعرف الحد الفاصل بين أرضيهما، فيحلف يمينا بالله أن الحد هو في هذا الموضع، وينصبه ويرتفع النزاع بينهما إذا رضىه منه الحرثي المذكور وإن لم يرضه يحلفا معا، ويقتسما المتنازع فيه، والسلام، وكتب مسعفا عبید ربه تعالى محمد بن علي مزجان وفقه الله بمنه أمين" (4).

(1) النص بكل ما فيه نقله الزهوني التطواني، انظر حادي الرفاق 11/3، وأبو الشتاء الصنهاجي في مواهب الخلاق 312/2.

(2) النص منقول حرفيا من البهجة 25/1.

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(4) النقل من خط يدي المفتي وتوقيعه.

"وجوب يمين وكيفية أدائها:

ومن الأخماس السفلى رجل استعار بغلا فسقط على الأرض وهو تحت يده، وبعد أن أرجعه إلى ربه بأيام على ما يظهر مات، فنشأ بينهما النزاع في قيمته، وفي ذلك ورد "

- الحمد لله، يحلف الطالب الحسن ابن الحاج ابن ميمونة اليفتني لخصمه الطالب الحسن بن قاسم بوذياب اليفتني أيضا في ضريح البدرية يوم الجمعة الآتي من تاريخه يمينا بالله تعالى قائما مستقبلا يقول فيها بالله الذي لا إله إلا هو ما علمت وأن بغلك الذي أعرتة لي مات من السقطة التي حصلت له عندي، ولا علمت حين سقط أنه يموت منها، فإن حلف برىء وإلا فلا، وكتبه في السابع والعشرين من شوال الأبرك عام 1351 هـ عبيد ربه وأسير ذنبه أحمد بن محمد ابن خجو تغمده الله برحمته أمين⁽¹⁾ .

(1) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

فتاوى في الضرر والتعدي والجنايات

1. في الضرر

"رجل قطع الماء طريقه وأراد المرور بأرض غيره"

وذلك هو ما سجله مفت وأجاب عنه قائلًا في السؤال والجواب :

-الحمد لله وحده، تصفح كاتبه -سامحه الله بمنه- السؤال الواصل إليه الذي نصه : ما هو الحكم الشرعي في أرض لها طريق تغمرها المياه أيام الشتاء ؟ فهل يستحق صاحبها طريقًا أخرى في أرض تحد بها ؟

ويقول مجيباً : إن من غمرت طريقه المياه لا يستحق طريقًا أخرى في أرض جاره وعليه أن يقوم بإصلاحها إن أراد المرور لأرضه ففي آخر الجزء الثاني من تبصرة ابن فرحون ما نصه : "فصل في الطريق يشق أرض رجل، فيريد أن يحولها إلى موضع آخر من أرضه هو أرفق به وبأهل الطريق، قال ابن القاسم : ليس له ذلك ولا لأحد أن يحول طريقًا من موضعها إلى ما هو دونها، ولا إلى ما هو فوقها، وإن كان مثل الطريق في السهولة أو أسهل منه، وإن أضر ذلك به لأنه على ذلك اشترى، أو ورث، أو وهب له"⁽¹⁾ ثم قال في نفس الفصل ما نصه : "فرع وفي مختصر الواضحة عن مطرف وابن الماجشون وأصبغ في النهر يكون لاصقًا بالطريق، والطريق لاصق بأرض رجل فيحفر النهر الطريق الملاصق له كلها، ويدخل في أرض الرجل، فيريد الناس أن يمشوا في أرضه، فإن الإمام ينظر للناس في ذلك أو يحتالون لأنفسهم ولصاحب الأرض أن يمنعهم من ذلك إن استطاع ذلك... ولسنا نرى لأحد أن يستحل المرور فيه إلا بإذن صاحبه ونرى لمن سلك فيه ولو مرة واحدة أن يتحلل صاحبه من ذلك، وتحلله إياه قبل المرور أحب إلى من تحلله بعد المرور"⁽²⁾.

ويتأمل النص الأول يعلم أن قائله قاله فيما هو أقل من مسألتنا هذه، يعني أن الرجل يحول الطريق من محل إلى محل آخر، من نفس أرضه، فكيف بتحويل الطريق الرسمية إلى ملك الغير ؟ ولا يعول في الإعتماد على إباحة ذلك له بما في

(1) النص منقول حرفياً من التبصرة المحال عليها : 266/2 .

(2) النص أيضاً منقول حرفياً، انظر المرجع نفسه 267/2 .

ومن ملكه أثناء أملك غيره ومنها له الترداد فالحكم إن جلا⁽¹⁾
لأن مسألتنا هذه هي مفهوم كلامه، لا منطوقه، كما يعلم من مراجعة شروحه
وحواشيه⁽²⁾.

والله تعالى أعلم، قاله محمد الصادق بن المختار ابن ريسون وفقه الله ولطف
به أمين⁽³⁾.

"وجوب إخلاء ملعب كرة لما فيه من الضرر على السكان"

ومن قرية مجو الخمسية أنه في سنة 1206 هـ كان بها ملعب للكرة يؤمه
الطلبة وشباب القرية وغيرهم من قرى أخرى في أيام المواسم والأعياد وبمناسبات
أخرى ليلعب الكرة من يلعبها، ويتفرج هواة لعبها ومحبه في ذلك .

وقد لحق سكان حومته من التجمعات المتوالية حولها ضرر لم يستطيعوا أن
يتحملوه، وبعد أن أثبتوه بأهل الخبرة والعدول أخذوا يستفتون العلماء عن حكم
مطالبتهم برفعه عنهم، هل لهم الحق في ذلك أم لا حق لهم فيه ؟ فأجيبوا :

1- الحمد لله، إن لم يكن للمنازع في الأرض بمحولة سوى دعوى اللعب
للكرة بها، والخروج إليها للهو في المواسم والأعياد لوجبت حمايتها ممن ياتيها
لذلك ولا تقرر على حالها بل يجب حسم مادتها وقطعها بما أمكن، ولا سيما مع
وجود الضرر، ولا تمسك بجري العادة والعرف والقدم هنا لقوله عليه السلام :
"أفعال العامة العادة، وأهلها في النار"⁽⁴⁾ نقله صاحب الأجوبة الناصرية رضي الله
عنه⁽⁵⁾، وإنما تكون العادة حجة مع العرف، إذا وافقا قولاً من أقوال الأئمة بالحلية
والإباحة لا مطلقاً، لأن حقيقة الشريعة هي إخراج المكلف عن داعية هواه، قاله
الإمام الشاطبي رضي الله عنه⁽⁶⁾ ونقله القدوة البركة إمام المغرب سيدي عبد القادر
الفاوسي رحمه الله تعالى ورضي عنه⁽⁷⁾ وكفى به إسوة في حسم مثل هذا المنكر فإن
الأملاك لا تحاز بلعب الكرات والخروج للهو، فإنه يستحي من يقوله أو يفوه به،

(1) اللامية المحال عليها، مجموع المتن ص : 170، وخبر (فالحكم) في البيت الذي بعده .

(2) انظر شرح التاودي على اللامية المحال عليها وحاشية الوزاني عليه ص : 144 .

(3) النقل من خط من نقل من خط يد المفتي .

(4) لم أعثر عليه في غير المحال عليه .

(5) في الأجوبة باب أفعال العامة، العادة وأهلها في النار قاله رحمه الله ص : 40 .

(6) انظر هذا الكلام في الموافقات 143/4 .

(7) معنى هذا الكلام في أجوبته الكبرى 185/1 .

فإنما العالم الإنساني من حيث هو، إنما خلق للجد لا للعب واللهو، قال جل من قائل : وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون⁽¹⁾ وقال أيضا :

”وما خلقتنا السماوات والأرض وما بينهما لا عبين⁽²⁾“ وقال ﷺ : ”كل لهو يلهو به المؤمن، باطل إلا في ثلاث : تأديبه فرسه ورميه عن كبد قوسه، وملاعبته امرأته فإنه حق⁽³⁾“ نقله الإمام المواق عن النوادر في باب الجهاد⁽⁴⁾ .

ويتدبره وتأمله يتضح لك ما قلناه، ويظهر لك صحة ما سطرناه، وإنما أبيع اللهو في هذه الأشياء لكونها مؤدية إلى الجد، وموصلة إلى صميم الحق فافهم .

فهذا الذي يجب علينا بيانه، فإن سيف العالم لسانه وما وراء ذلك من التنفيذ، فهو لذوي القدرة من الولاة، ولجماعة المسلمين، ولأجله ورد أنه يؤخذ بالسلطان ما لا يؤخذ بالقرآن، أو ما هذا معناه، كما في المعيار في جواب لابن سراج إلى غير هذا⁽⁵⁾ .

والله تعالى يعصمنا من الخذلان ومن الوقوع في حبائل الشيطان، فإنه سبحانه ذو الجود والفضل والإحسان .

قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني وفقه الله بمنه أمين⁽⁶⁾ .

2- الحمد لله، الديار التي لها مرفق فوقها ولا يستغني أهلها عن الخروج إليه ثم إن طلبه الجماعة اتخذه ملعبا للكرة على عادة طلبه البلد، وطال أمد ذلك، وأهل تلك الديار قد ضاق حالهم من ذلك اللعب، ولزمهم الكشف على عيالهم بتبين أشخاص نسائهم، وظهور ما يحسن ستره من حرمااتهم، فإن ذلك ضرر يجب قطعه ورفع، لا سيما واللعب المشار إليه منكر في الشريعة البيضاء فتغييره واجب على القادر إن تمالأت الجماعة على تحسينه وإن تناهت عن ذلك فهو الواجب عليها لأنه من اللهو والباطل يلهي عن ذكر الله، ولا يحل لهم أن يقولوا وجدنا أباينا على

(1) سورة الذاريات، آية 56 .

(2) سورة الدخان آية : 38 .

(3) لفظ الترمذي هو : كل ما يلهو به الرجل المسلم باطل إلا رمية بقوسه وتأديبه فرسه، وملاعبته أهله، فإنهم من الحق سننه 126/7 وانظر سنن أبي داود 29/3، والنسائي 223/6 .

(4) انظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 346/3 .

(5) لم أجد هذه المقولة في المعيار لابن سراج ولا لغيره وأصلها لعثمان بن انظر تفسير النسفي م : 2 ج

3 ص : 206

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

هذا، وإنا على آثارهم كما لا يخفى ذلك، وفي هذا مقنع مع قوله ﷺ "لا ضرر ولا ضرار"⁽¹⁾ وفي التحفة :

وإن يكن تكشفاً فلا يقر بحيث الأشخاص تبين والصور⁽²⁾

والله يوفق الجميع لما فيه رضاه وكتبه عبد ربه محمد بن الحسن ابن ميمونة وفقه الله بمنه⁽³⁾ .

3- الحمد لله، قال رسول الله ﷺ : لا "ضرر ولا ضرار"

وحيث ثبت ضرر الناس باجتماعهم قرب ديار من ذكر حوله، والتكشف على نسائهم فيجب رفعه سيما واجتماعهم إنما هو للهو واللعب المنهي عنهما شرعا، لأنهما منكر ولا يقر ذلك جري العادة به، وتوافق الجماعة عليه وتحسينهم إياه، ويخشى عليهم من الدخول فيمن قال فيه ربنا :

"أفمن زين له سوء عمله فرآه حسنا"⁽⁴⁾ .

ومعلوم أن ضرر الكشف لا يقر وإن قدم، كما في التحفة وغيرها⁽⁵⁾، ولا يحل لهم أن يقولوا وجدنا أباعنا على الفعل، وإنا على آثارهم، لأنهم فعلوا منكرا، وهم يحسبون أنهم يحسنون صنعا⁽⁶⁾ وعلى القادر على تغيير ذلك العزم والتنفيذ، لقوله ﷺ : "فمن رأى منكم منكرا، فاستطاع أن يغيره فليفعل"⁽⁷⁾ ويبقى الوضع بيد حائزه بالملك، ولا يوقف عليه، ولا يخرج منه إلا بتقويت شرعي .

والله أعلم، وكتبه عبد ربه تعالى : محمد بن عبد السلام أحجام وفقه الله

بمنه⁽⁸⁾

(1) أخرجه مالك في الموطأ 4/32، وأحمد في مسنده 327/5 .

(2) انظر التحفة المحال عليها بمجموع المتون ص : 148 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه

(4) سورة فاطر من آية : 8 .

(5) يقصد قوله في الضرر : وإن يكن تكشفاً فلا يقر بحيث الأشخاص تبين والصور

مجموع المتون ص : 148

(6) اقتباس من قوله تعالى : "قل هل ننبئكم بالأخسرين أعمالا الذين ضل سعيهم في الحياة الدنيا وهم

يحسبون أنهم يحسنون صنعا" الكهف : 103 - 104 .

(7) رواه البخاري ومسلم، والترمذي والنسائي وأحمد والدارمي ومالك في الموطأ وأقرب لفظ المفتي هو

لفظ أبي داود، وهو من رأى منكم منكرا فاستطاع أن يغيره بيده فليفعل 511/4 .

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

"شخص انهارت أرضه هل له أن يتبعها إلى أرض غيره؟"

ومن القلعة الزجلية أن السيل جرف أرض شخص إلى أرض شخص آخر، وأراد المجروفة أرضه أن يتبعها ويستغلها وهي على أرض ذلك الشخص، وكان السؤال هل له ذلك أو لا ؟ وإذا لم يكن له ذلك فهل عليه أن يرفع ترابه على وجه اللزوم أم لا؟، والجواب على ذلك هو :

1- الحمد لله، حيث سقطت أرض عليا على أرض سفلى مجاورة لها بسبب السيول الكثيرة، ولم يكن أحد من خلق الله سببا في ذلك فتلك مصيبة نزلت بصاحبها ويقال له : ارفع تراب أرضك إن قدرت، وإلا فليس لك أن تتبعه إلى أرض غيرك بالاستغلال، كما ليس عليك أن ترفعه منها على وجه الإلزام كما نص على ذلك الشريف العلمي في نوازل، ونصه "ولو نقل السيل تراب أرض إلى أخرى، فإن أراد نقله، فله ذلك وإن أبى لم يلزمه، لأنه لم يجر شيئا" (1).

وعلى هذا تجري نازلة حامله، والله تعالى أعلم قاله وكتبه عبيد ربه تعالى الحسين بن أحمد الحسن العلمي خار الله له (2).

2- الحمد لله، الجواب أعلاه صحيح، وفيه كفاية في موضوعه، والله تعالى أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن محمد الطاهر الشلبي الوزماري الحسن العلمي لطف الله به أمين (3).

3- الحمد لله، ما سطره المجيبان أعلاه صحيح، ومثل ما بنوازل العلمي أعلاه ما ذكره المواق عند قول خليل : "وإذا انتثر للمكتري حب فنبت قابلا، فهو لرب الأرض كمن جره السيل إليه" (4).

(1) النوازل المحال عليها 108 2 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) النقل من خط يد المفتي أيضا .

(4) انظر نص خليل وما نقل عليه المواق في التاج والإكليل 43 5 .

والله أعلم، قاله وكتبه عبد ربه تعالى أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله

برحمته⁽¹⁾

"وجوب إغلاق نافذتين لما فيهما من الضرر"

وفي شفشاون فتح شخص نافذتين على غرسة جاره وفيهما ضرر على هذا الجار حسب قوله وشهادة الخبرة التي أقامها على ذلك، وفي النازلة ورد عام 1295 هـ

1- الحمد لله، حيث كان يحصل الكشف من الطاقتين بمحوله على مرفق الدار المذكورة، فإنه يجب سد الطاقتين لحصول الضرر منهما على من يكون في المرفق، إذ العادة جارية بترداد الأهل لمرفق الدار، وقد نص غير واحد أن الكشف ضرر، ففي التحفة ما نصه :

وإن يكن تَكْشُفًا فلا يقرر بحيث الأشخاص تبين والصور⁽²⁾

وسواء كان الكشف على دار جاره، أو أسطوانه أو بستانه الذي جرت العادة بالترداد إليه بالأهل كما في البهجة ناقلا عن الخطاب وغيره⁽³⁾ والله تعالى أعلم بالصواب .

قاله وكتبه عبيد ربه سبحانه محمد بن محمد الطاهر الشبلي الوزماري الحسني العلمي لطف الله به⁽⁴⁾ .

2- الحمد لله وحده، ما سطره المجيب يليه أعلاه من وجوب سد الطاقتين اللتين يحصل الكشف منهما على مرفق دار من ذكر حوله لثبوته بشهادة من له

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) بيت التحفة بمجموع المتن ص : 148 .

(3) انظر البهجة المحال عليها 3382 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

معرفة بذلك حوله، صحيح إذ هو من جملة الضرر المنهى عنه، وما نسبه لصاحب التحفة هو كذلك، وقد قرره غير واحد من شراحها والله تعالى أعلم بالصواب، قاله وكتبه عبید ربه تعالى محمد بن علي ابن عمران الحسني تغمده الله برحمته⁽¹⁾

3- الحمد لله، ما سطر أعلاه وأعلى أعلاه صحيح، ونص التحفة صريح في ذلك فلا يحتاج لمزيد، وفي الحديث الشريف "لا ضرر ولا ضرار"⁽²⁾ والتكشف على الأهل والولد من أكبر الضرر، فلا يمكن منه محدثه، والله سبحانه أعلم .

وكتبه موافقا عبد ربه محمد بن علي عزيمان الله وليه ومولاه⁽³⁾ .

4- الحمد لله، الأجوبة أعلاه برفع الضرر صحيحة والنصوص المجلوبة على ذلك في المحل صريحة، ففي ذلك الغنى عن الزيادة، وعليه يوافق عبد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽⁴⁾ .

5- الحمد لله، ما سطره المجيبون أعلاه من وجوب سد الطائقتين المحدث عنهما لثبوت ضررهما على غرسة جاره صحيح، وبه يقول عبد ربه تعالى أحمد بن طاهر أكدي وفقه الله بمنه⁽⁵⁾ .

"منع امرأة من بناء مسكن في مساحة قليلة"

ومن بني يحمّد أن امرأة قاسمت ابن أخيها ما كان بينهما من أرض وأرادت أن تبني على حظها ذي المساحة القليلة جدا دارا لتسكنها، فأراد أن يمنعها من ذلك لما فيه من الضرر عليه، ورغبة منه في أن يكون منعه إياها مشروعا استفتى في ذلك فقيّل له :

1- الحمد لله، ذكر حامله السيد محمد بن عبد الوارث ابن عبود اليعمدي أن له عمة قاسمتها، وهي متزوجة بأجنبي، وفي قسمتها خمسة أذرع عرضا، وأرادت

(1) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) انظر موطأ مالك 32-4 . ومسند الإمام أحمد 327/5 كما أشير .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

أن تبني عليها دارا للسكنى، فهل تمكن من ذلك مع ما فيه من الضرر عليه أو لا حق لها في ذلك ؟

والجواب، والله الموفق، أن خمسة أذرع لا تمكن من بناء الدار عليها لقلتها، ونص المختصر : "وأجبر لها كل إن انتفع"⁽¹⁾ وهذا لا ينتفع به لضيقه، فهو ضرر لمن جاوره . والله أعلم، وبه كتب محمد ابن حيون الشريف وفقه الله بمنه⁽²⁾ .

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد وآله وصحبه وسلم

تسلما .

الجواب أعلاه صحيح، وتمنع العمة من السكنى بالخمسة الأذرع المذكورة لأنها، لا تحمل السكنى، ولا تنتفع بها، بذلك إلا بضرر من جاورها وقد قال صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار"⁽³⁾ وهذا واضح لمن كان ذا بصر وضوح الشمس في السماء، وأما الأعمى فالليل والنهار عنده سواء .

والله تعالى أعلم، وكتبه عبيد ربه تعالى علي بن الحسن ابن يرو الحسني وفقه الله بمنه⁽⁴⁾ .

"منع رجل من غرز عمود في جدار جاره"

ومن مجو الخمسية سؤال سجله مفت وأجاب عنه فقال :

الحمد لله وحده، سئل كاتبه -أرشده الله- عن رجل أراد غرز عمود في جدار جاره، وفيه ضرر على الجار المذكور : هل له ذلك أم لا ؟

الجواب - والله الموفق بمنه للصواب- أنه إن كان الأمر كما ذكر فلا يجوز أن يحدث الضرر على الجار للحديث الوارد في ذلك⁽⁵⁾ ولقول الوزير في تحفته :

(1) الضمير في لها عائد على القسمة، انظر النص وشرحه في جواهر الإكليل 1692 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) انظر موطأ مالك 324 . ومسند أحمد 3275 كما أشير .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(5) يقصد قوله ﷺ : "لا ضرر ولا ضرار"

"ومحدث للجار ما فيه ضرر ..."⁽¹⁾

وهذا واضح لا غبار عليه فيمنع إحداث الضرر على الجار عملاً بما تقدم،
والعلم لله العلي الأعلم، وخطه أفقر الورى عبيد ربه عبد السلام بن محمد بوعصاب
لطف الله به أمين⁽²⁾.

"منع منحرف من السكنى بين ذوي العائلات"

ومن مجو الخمسية أيضاً ما أجاب عنه مفت بعد أن تلقاه مكتوباً، والسؤال
والجواب هما :

1- الحمد لله، سادتنا الأعلام ومصابيح الظلام، لازلتم غرة في جبهة الليالي
والأيام، ما يقول سادتنا في مسألة أخوين جارين، لا يفرق بينهما إلا سور الدار،
طريقهما واحد ومرفقهما واحد، وكل منهما يرى الآخر في مسكنه، ويتكشف على
عياله، ثم إن أحدهما زوج ابنته لأجنبي، وأراد أن يسكنه معه في حقه من الدار،
وهو ممن يشار إليه بالانحراف وفعل المنكر، وأراد الآخر أن يمنعه من ذلك لما قد
يجره إليه من الضرر، فهل منعه إياه جائز شرعاً أم لا ؟ بينوا لنا - سادتنا - ما
حكم الله في ذلك بيانا شافيا ولكم الأجر من الله سبحانه .

2- الحمد لله، الجواب - والله الموفق بمنه لإصابة الصواب - أن الرجل الذي
أراد أن يسكن معه الأجنبي المذكور، وفي سكنه معه ضرر بأخيه المذكور لا يجوز
له ذلك ويمنع منه وإن كان الأجنبي لا تهمة فيه لضرر التكشف، والضرر واجب
رفعه لقوله ﷺ : " لا ضرر ولا ضرار"⁽³⁾ وكيف لا وقد انضاف إلى ذلك ما فيه
التهمة؟ فهذا إذا يخرج عن جميع جيرانه، كما أفتى به غير واحد من الأئمة
المقتدى بهم وإن كان ساكناً في داره، وتكرى عليه إلا أن تتحقق إنابته بأمر جلي
فيرجع من كانت له دار إلى داره .

وأما نازلتنا فإن انتفى منها هذا على تقدير انتفائه بما اشترطوا في انتفائه
من حسن حاله، ورجوعه إلى الله يبقى ضرر التكشف الذي لا يقدر على رفعه إلا

(1) هذا الشطر من تحفة ابن عاصم كما قال، انظره بمجموع المتن 148 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) الحديث في الموطأ 324، ومسند أحمد 3275، كما سبق .

بمفارقة الموضع لكونه أجنبيا، والله أعلم، قاله وخطه عبيد ربه أحمد بن محمد ابن سليمان اليلصوتي كان الله له⁽¹⁾.

2- في التعدي والجنايات

"عدم مؤاخذه شخص بما أفسدته نار"

ومن قبيلة الأخماس السفلى ما يأتي مما سجله مفت وأجاب عنه وهو الحمد لله، سئل كاتبه - عفا الله عنه- عن رجل زبر زبيرا فلما يبس وأوقد فيه نارا أحرقت زيتونة له ولغيره فهل عليه غرم أم لا ؟ .

فالجواب، والله الموفق بمنه، أنه لا غرم عليه حيث أوقد النار في يوم لا ريح فيه عاصف، وإنما يغرم إذا ثبت أنه أوقدها في يوم ذي ريح، فإن تنازعا في ذلك فالقول لمدعي عدم الريح العاصف، إذ الأصل عدم التعدي كما نص عليه الشيخ خليل بقوله عاطفا على ما فيه الضمان "وكتأجيج نار في يوم عاصف"⁽²⁾ فيفهم منه أنه إذا لم يكن اليوم عاصفا لا غرم عليه .

والله أعلم، وكتب عبد ربه أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله ولف به⁽³⁾

"مؤاخذه شخص بغلة أرض"

ومن الأخماس السفلى أيضا ما سجله مفت وأجاب عنه، وقوله في السؤال والجواب هو :

الحمد لله، سئل كاتبه - عفا الله عنه- عن رجلين تنازعا في أرض، فادعى كل منهما أنها له، فحضر جماعة من الناس، وقسموا لهما الأرض المتنازع فيها ثم بعد مدة تعدى عليها أحدهما، وحرثها واستغلها مدة، هل عليه غرم الغلة لحظ خصمه أم لا ؟ .

والجواب، أنه إذا حرثها على وجه التعدي والغصب فهو غارم لما استغله منها .

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النص في باب شرب الخمر من مختصره، انظر شرح الزرقاني 117/8 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

والله أعلم، وكتب عبد ربه أحمد بن إبراهيم زيطان وفقه الله ولطف به⁽¹⁾ .

"حكم زرع أكلته ماشية"

وفي قبيلة بني زجل الغمارية سئل مفت عن زرع أكلته ماشية وأراد صاحبه أن يأخذ قيمته من ربها فهل له ذلك أو لا ؟ مع أن صاحب الماشية يدعي أن لا غرم عليه لأن رب الزرع لم يسيجه بما يمنع الماشية من الوقوع فيه كما هي عادة أهل البلد .

فأجاب بقوله :

الحمد لله، إن من أفسدت الماشية زرع وأراد أن يأخذ من صاحبها قيمة ما أفسدته فقال ابن سلمون : "إن كان الزرع أخضر قوم مع الرجاء أن يتم، وعلى الخوف أن لا يتم، وأخذ صاحبه قيمته دراهم، ولا يجوز أن يأخذ طعاما ويجب أن يكون الزرع إن انجبر للذي ابتاعه ودفع قيمته"⁽²⁾ والذي اشتراه هو رب الماشية، وقال ابن رشد : "وأما إن رعى صغيرا ورجى أن يعود لهيئته فقليل لا يستأنى به، وهو قول مطرف"⁽³⁾ .

وإن كان الزرع قد يبس واستحصد، فيلزم أن يدفع مكيَلته طعاما في الحب، ومكيلة تبنة تبنا إن كان استهلك التبن"⁽⁴⁾ .

وعليه، فإن الزرع الذي أفسدته الماشية المذكورة صغيرا أو لم يفرك بعد، فلا بد من اثنين أو أكثر من أهل البصر والمعرفة بالبلد أن يقوموه بالمال على الرجاء أن يتم والخوف أن لا يتم ثلاث جمعات، وإن أفرك حبه فيقومونه بالطعام .

وإن كانت المزارع لا تحرث إلا على الزرب فلا شيء على رب الماشية .

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) في النص شيء من تصرف المفتي، انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 82/2 وانظر شرح الزرقاني على المختصر 1188 .

(3) انظر أيضا العقد المنظم في المكان نفسه، وحاشية الرهوني 170/8 .

(4) انظر كذلك المرجع نفسه في المكان نفسه .

وعليه، فيلزم رب الزرع تقويمه بأهل البصر من البلد والعلم لله وحده، وبه كتب عبيد ربه سبحانه المختار بن الحاج محمد مسان تاب الله عليه⁽¹⁾.

"حرمان شخص من نتيجة عمله بأرض غيره"

ومن بني دركل الخمسية رجل عمد إلى أرض وأخذ في إصلاحها واستغلالها، وفي البداية نازعه فيها شخص ونهاه عن الاستمرار فيما شرع فيه قبل أن يأخذ من الأرض حظه فيها ولكنه لم يسمع قوله ولم يتوقف عما شرع فيه حتى أخذت الأرض تعطي أكلها بسخاء، وحينذاك اشتد النزاع فارتفعت النازلة إلى الإفتاء عام 1311 هـ الذي قال فيها :

1- الحمد لله وحده، النزاع أعلاه، إن تصرف المنازع عليه بعد النزاع في المتنازع فيه بغرس أو حرث أو تلقيح زيتون أو غير ذلك، فلا حق له ولا أجرة في نصيب المنازع بالكسر، عملاً بقوله ﷺ : "ليس لعرق ظالم حق"⁽²⁾ بل الظالم أحق بالحمل عليه⁽³⁾ وكان الواجب عليه أن يوقف المنازع أمام العدول ويقول له : نهاك الله لحقك، وهذا جلي لا خفاء فيه عند أهل العلم .

والله أعلم، وبه كتب عبيد ربه أحمد بن محمد مسرة، الله وليه ومولاه⁽⁴⁾.

2- الحمد لله وحده، النزاع حوله، إن تصرف المنازع عليه بعده بأنواع التصرفات كلها فلا حق له، ولا أجرة يستحقها في الغرس والحرث وغير ذلك عملاً بالحديث الشريف المذكور أسفل محوله الذي استشهد به المفتي لأنه ظالم، والظالم يحمل عليه، والله الموفق، وكتبه لماسكه التهامي بن محمد الحسني وفقه الله ووفق الجميع⁽⁵⁾.

"لا يقطع ما امتد من شجرة شخص فوق أرض الآخر"

وفي قبيلة الأخماس أيضاً شجرة شخص في أرض شخص آخر امتدت وطالت أغصانها فوق ما كانت، فطالب صاحب الأرض بقطع ما امتد وانتشر منها

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) أخرجه مالك في الموطأ عن هشام بن عروة عن أبيه، انظره 28/4 - 29 .

(3) هذه قاعدة عامة يستشهد بها في كل باب من أبواب الفقه .

(5.4) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

على أرضه، ولما أبى صاحبها ذلك إلا بموجب الشرع ورفعت النازلة إلى الإفتاء،
قال فيها :

1- الحمد لله، قال ابن عاصم في تحفته :

وإن تكن بملك من ليست له وانتشرت حتى أظلت جله

فما لرب الأرض قطع ما انتشر لعلمه بأن ذا شأن الشجر⁽¹⁾

وعليه فحيث امتدت الشجرة التي لحامله عبد الرحمان بن طاهر ابن تعرونة
على الأرض التي هي أرض السيد قاسم بن علي فلا قطع على المنصوص حيث
هي لغيره لدخوله عليها، ولا كلام له مع ربها .

والله أعلم، وكتب عبيد ربه أحمد بن طاهر أشطوط كان الله له⁽²⁾ .

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا ومولانا محمد، وآله وصحبه

وسلم .

الجواب بمحوله صحيح، فلا يقطع ما امتد من أغصان الشجرة المذكورة على
أرض السيد قاسم بن علي وإن أظلت جلها، وكفى بنص الوزير الذي جلبه المفتي
بمحوله في عين النازلة، والله الموفق، وبه كتب عبيد ربه أحمد بن محمد ابن يرو
الشريف تاب الله عليه⁽³⁾ .

"تغرم عم ما قطع من أشجار ابن أخيه التي امتدت على أرضه"

وفي بني دركل من قبيلة الأحماس العليا رجل قطع ما امتد على أرضه من
أشجار ابن أخيه فجاء الإفتاء بتغريمه ما قطع منها قائلاً :

الحمد لله، لا سبيل للفقيه السيد قاسم الحرثي على قطع أشجار ولد أخيه
السيد محمد التي بأرضه من التوت والتين وغير ذلك إلا بموجب شرعي لا طعن فيه
ويغرم ما قطع منها، لتعديه والله أعلم، وكتبه مجيباً لمن سأل عبيد ربه علي بن
الحسن ابن يرو وفقه الله بمته⁽⁴⁾

(1) مجموع المتون ص : 149 .

(2) النقل من خط يدي المفتين وتوقيعهما .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيع أيضاً .

"منع أناس من الاعتداء على شخص يمرورهم في ملكه"

ومن الزاوية الهبطية الخميسية أناس أشهدوا على أنفسهم أنهم يمرون في ملك شخص على وجه الإرفاق ومع ذلك امتنعوا من الكف عن المرور به حينما طلب منهم أن يكفوا عنه ظانين أنهم قد استحقوا ذلك بالحوز، وفي النازلة ورد :

- الحمد لله، الإشهاد بمحوله بالملتصق صحيح لا مطعن فيه، وإشهاد المشهدين على أنفسهم وورثتهم من بعدهم أنهم يمرون مع الطريق المذكورة على وجه الإرفاق والإحسان حجة قاطعة لكل دعاويهم فيها .

ولرب الأرض منعهم منها متى أحب، ومن مر منها بعد ذلك فيحكم عليه بحكم المتعدي أي أنه يؤدب بالسجن والضرب والتكيل ويرفع منها .

والله أعلم، قاله وكتبه محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني وفقه الله

بمنه⁽¹⁾

"وجوب غرم قاطع طريق ما نهبه"

ومن الأخماس العليا رجل أقر بأنه نهب هو وأصحابه ما ادعي عليهم من مال غيرهم، ووقع السؤال عن الحكم الذي يجب أن يطبق عليهم، وكان الجواب :

الحمد لله وحده، نقل البرزلي في نوازل، والونشريسي في معياره "أن سراق المغرب اليوم كلهم لصوص تجري عليهم أحكام الحراية من القتل أو القطع من خلاف أو النفي، والحكم فيهم أنهم إذا أخذوا بعد أن قتل أحدهم رب المنزل قتلوا جميعا، وإن لم يقتلوا أحدا أجريت عليهم أحكام المحارب، وإذا أخذ أحدهم (أو أقر)⁽²⁾ كان ضامنا لجميع ما أخذوه ...⁽³⁾ قلت : وما قاله (فيهم)⁽⁴⁾ ... وما ذكره من الحكم عليهم بما ذكر إنما هو إذا ثبت عليهم ذلك ولو بالسماع الفاشي ...⁽⁵⁾

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) هذه الكلمة زيادة من المفتي على النص المذكور .

(3) هذا قول البرزلي الذي نقله التسولي مع تجاوز ما لم يتعلق به غرضه، انظر البهجة 361/2 .

(4) هذه الكلمة زائدة على النص المنقول أيضا .

(5) هذا تعليق التسولي على نص البرزلي السابق مع حذف كلمة منه، انظر المرجع نفسه 362/2 .

وحيث أقر قاطع الطريق بأنه نهب مال غيره مع أصحابه، فإنه يضمن جميع ما أخذه هو وأصحابه ويتبعهم وهذا هو الذي تشهد به النصوص، نقله الرهوني في حاشيته⁽¹⁾ وصاحب المغارسة⁽²⁾ والتبصرة⁽³⁾ فالواجب على قاطع الطريق المقر طوعاً أن يضمن جميع ما ادعاه حامله عليه ولا التفات إلى غير هذا، والقول للمنهوب منه مع يمينه على ما نص عليه التسولي وغيره⁽⁴⁾ وكتبه عبيد ربه محمد بن أحمد ابن دگون الله وليه ومولاه⁽⁵⁾.

"ليس لشخص من أرض زريعة ولا غيرها"

ومن قبيلة الأخماس السفلى شخص ترمى في فدان وهو تحت يد حائزه، وأجاب أمام القاضي أقوبع عندما رفعه إليه الحائز بأن الفدان المذكور هو ملك لزوجته وإخوتها المحاجير، وذلك هو مادعاه إلى الترامي فيه، وفي النازلة ورد عام 1248 هـ :

1- الحمد لله وحده، حيث كان الذي ترمى في الفدان كما حوله مسبقاً بحوز قبله، والحالة هذه أن الحائز ينازع كما حوله أيضاً، وهو أي المترامي مصر على الحرث من غير إظهار موجب محاجيره، فلا يستحق زريعة ولا غيرها عملاً بقوله ص : ليس لعرق ظالم حق⁽⁶⁾، وهذا واضح والله أعلم .

وكتبه عبيد ربه أحمد بن الحسن ابن سعادة تغمده الله برحمته⁽⁷⁾ .

2- الحمد لله، جواب المدعى عليه حوله في المقال حوله أيضاً أنه نزل في الفدان المحدث عنه من قبل المحاجير والزوجة المشار إليهم حوله، فعليه إثباته وإلا

(1) انظر الحاشية المحال عليها 153/8 .

(2) يقصد التيسير والتسهيل ... انظر ص : 64 .

(3) انظر التبصرة المحال عليها 189/2 .

(4) في المسألة خلاف، انظر البيهجة المحال على صاحبها 346/2 .

(5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(6) أخرجه البخاري وأبو داود والترمذي والإمام أحمد، انظر المعجم المفهرس 82/4 ولفظ الموطأ "من

أحيا أرضاً ميتة فهي له، وليس لعرق ... بالتقنين 29/4، وسبقت الإشارة إلى سنده في الموطأ .

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

فالقول قول الحائز مع يمينه لأن يده الحائزة أقوى من الحادثة حسبما هو منصوص واضح والله سبحانه أعلم .

وكتبه عبد ربه تعالى الحسن بن قاسم القشتول وفقه الله بمناه⁽¹⁾ .

"لا حق لأناس في زرع بذروه في أرض ليست لهم"

ومن قبياة الأخماس السفلى أيضا ما أجاب عنه مفت بعد أن سجل نازلته بقلمه وهو معها :

الحمد لله وحده، وصلى الله على من لا نبي بعده، ويعد فقد سئل كاتبه -سامحه الله- عن مسألة وهي أن ماسك هذه الفتوى اشترى أرضا منذ أحد عشر عاما، وتصرف فيها مقدار هذه المدة، فماتت البائعة، وتركت أولاد عمها فعمدوا للبلاد التي باعها زاعمين أن لهم شفعتها وحرثوها فقام عليهم المشتري بالدعوى والنزاع في إبان الزراعة لدى مجالس القضاة والحكام، فلما طاب الزرع حصده المشتري، هل للأولاد الحارثين شيء من الزرع أم لا ؟ .

الجواب، إن الحارثين ليس لهم شيء من الزرع لأنهم غاصبون، وظالمون في حرثهم، ونبينا ص يقول : "ليس لعرق ظالم حق" وهو المعني بقول خليل ممزوجا بكلام الزرقاني : "وإن زرع غاصب أرض ... فاستحققت الأرض، أي قام مالکها، فإن لم ينتفع بالزرع قبل ظهوره أو بعده، أخذ بلا شيء في : مقابلة بذره، أو أجرة حرثه أو غيره، أي قضى للمستحق بأخذه إن شاء مجانا، إلا أن يريد ربه قلعه وإلا بأن بلغ أن ينتفع به، ولو لرعي البهائم، فله أي للمستحق قلعه إن لم يفت أي إبان ما أي زرع تراد له مما زرع فيها"⁽²⁾

وكتب عليه الشيخ بناني ما نصه : "إن قام رب الأرض بعد الحرث، وقبل الزراعة ففي اللخمي وغيره أنه يأخذه بغير شيء وإن كان قيامه بعد الزراعة، وقبل

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) قال المفتي إنه سيعرض قول خليل ممزوجا بكلام الزرقاني، ولكنه لم ينقل كل كلام الزرقاني الممزوج بالمتن، وإنما أخذ المهم منه فقط، انظر شرحه 158/6 .

ظهور الزرع أو بعد ظهوره وقبل أن ينتفع به فله أن يأمره بقلعه، أو يأخذه، ابن القاسم بغير ثمن ولا زريعة⁽¹⁾.

ومثل هذا في ابن هلال ونصه ابن يونس : قال سحنون في كتاب ابنه : من زرع أرض رجل حاضر أو غائب، فإن قام عليه في إبان الزراعة فله قلع زرعه، وإن قام عليه بعد الإبان فله الكراء كالمعتدي والغاصب⁽²⁾ وهو قول صاحب التحفة :
والزرع للزارع في أشياء ورب الأرض يأخذ الكراء⁽³⁾

لكن هذا مقيد بقول التسولي : "أو يفوت الإبان"⁽⁴⁾ وله مفهوم مصرح به في فصل الكراء والجائحة فيه، ونصه : "مسألة من حرث أرض غيره بغير إذنه، حاصلها إن قام ربها في الإبان، وأقر الحارث بالعداء فلربها أمره بقلعه ... إلى أن قال : فلربها أخذه -أي الزرع- مجانا"⁽⁵⁾.

وحاصل مسألة حرث الأرض غصبا أن رب الأرض يأخذ زرعها مجانا بلا كراء ولا زريعة، وهذه مسألة كثيرة الوقوع وقد صفحنها بقيودها، ولا يغتر بقول التحفة : والزرع للزارع ... إلى قوله : كمثل ما في الغصب فهو مقيد كما علم وقرر.

وبه يقول عبيد ربه أحمد بن محمد العيدوني الجمل لطف الله به⁽⁶⁾.

"مسطرة جائرة"

ومن بني زجل الغمارية رجل رفع وكيل شخصين إلى الحاكم الإداري مدعيا على موكله أن له أرضا تحت يديهما واستظهر عليه بثلاثة رسوم تثبت دعواه حسب زعمه وقرئت على مسامعه بمحضر عدلين، وبناء على ذلك كلفه الحاكم

(1) نص بناني منقول عن التوضيح، انظره على هامش الشرح المذكور بالمكان نفسه .

(2) هذا معنى ما في نوازل ابن هلال حسيما أدركت لا لفظه، انظرها ص : 130 .

(3) انظر بيت التحفة بمجموع المتون ص : 128 .

(4) انظر البهجة 207/2 .

(5) النص منقول بشيء من التصرف مع حذف جزء كبير من وسطه، انظر البهجة 166/2 .

(6) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

بإخراج حجج موكلية، فامتنع من ذلك مستعيذا بالشرع، وثبت على امتناعه حتى رفعهما إليه مع غضبه على الوكيل، ولما حضر أمام القاضي، وكان على ما يظهر قد اطلع على ما جرى، وعلم أن إرادة الحاكم الإداري هي نصرة المدعي كلف الوكيل المدعى عليه بتقييد المقال وأعذر فيه للمدعي وبذلك أصبح ذا الدعوى المجردة مدعى عليه، والمدعى عليه الحائز مدعى، وفي ذلك ورد عام 1324 هـ :

- الحمد لله وحده، قد شاع وفاض، وذاع واستفاض وخرج عن الحصر بالحد، والاستقصاء بالعد، حتى أدى إلى قلب الحقائق جهارا، وتغيير الأحكام الشرعية عمدا واختيارا، مسألة الترامي التي صيرت أموال الناس غرضا لكل رام، إذا أراد أحدهم انتزاع أصل من يد مالكة الحائز له يتلون في تراميه عليه، فتارة يهجم عليه باليد، والاستيلاء بالحرث ونحوه، إذا كان ذا سطوة، وربه ذا مسكنة، فإذا رفعه لحاكم أجابه بأن ذلك حوزة وملكة، فيساعده الحاكم على ذلك، ويكلف ربه الحائز إثبات ملكه فيعذر فيه للمترامي، وتارة يتوسط لانتزاعه من يد ربه برفعه لوالي المظالم الذي هو أحق باسم الظالم، الفاتح على المسلمين أبواب العظام، فيدلي لديه بحججه التي يريد بها مخاصمة الحائز، فترى الوالي إذ ذاك يغلظ على المالك الحائز في إبراز حججه لديه، فإذا أبرزها رفعها للقضاة، فينظر القاضي في الحجتين، ويعذر فيهما من جهتين، فتتشعب النازلة عليه، وربما أعذر القاضي في حجة المالك الحائز دون حجة المترامي وإذا لم يبرز المالك الحائز حججه إلى الوالي، نفذ الأصل للمترامي، وأمر المالك الحائز برفعه للقاضي، فإذا قص عليه قضيته ساعد الوالي، وأمر المالك الحائز بتقييد مقاله على ما انتزع من يده، فيجيبه المترامي بمثل ما أجاب به في الصورة الأولى من أن ذلك حوزة وملكة، فيكلف القاضي الحائز المالك إثبات ملكه ليعذر للمترامي فيه .

هذا الذي شاهدناه في قبائل الجبال، منذ أدركنا بعقولنا أزيد من ثلاثين عاما ولا تكاد تجد نازلة يسلك بها غير هذا المسلك إلا النادر الذي لا حكم له .

وهل هذا إلا تغيير للحدود الشرعية، وتحريف للكلم عن مواضعه، إنا لله،
وإنا إليه راجعون ! .

ومسألة الترامي تكلم الأئمة عليها بالخصوص، وحكموا فيها بما تقتضيه
الشرعية المطهرة أدامها الله عملاً بقول سيدنا عمر بن عبد العزيز تحدث للناس
أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور⁽¹⁾ .

ونازلة حامله من هذا النمط، فما كان يجب على الحامل تقييد مقال، وإنما
جرى ذلك لأن متولي النازلة أراد مساعدة خصمه ليجد مندوحة عن سلوك النهج
القوم والصراط المستقيم كما كان يريد المقدم الذي صرفهما إليه .

على أن المقال المقيد من الحامل⁽²⁾ ليس فيه فصل واحد من فصول الاسترعاء
تثبت به شهادة شهيديه بالمنع فيتصور رجوعهما عنها، لأن ذلك يتصور، لو قالوا إثر
الإشهاد ممن حضر وعائين المنع، وهذا غير موجود في رسم المقال ولولا غلبة
الجهل عليهما لتبين لهما أن المقال خال من فصول الاسترعاء، وإنما فصوله كلها
أصلية ادعائية من الحامل لمن تأملها بإنصاف . ومجلس مقدمهم الذي وقع فيه
إبراز الرسوم الثلاثة التي في المقال بعيد عن مجلس قاضيهم الذي ادعى الحامل
امتناع خصمه من إبرازها فيه للإعذار فيها بأزيد من فرسخين، فلم يقل في مقاله
إنه امتنع بمجلس الشرع لدى القاضي بمحضر شهيديه كما قال قرئت بمحضر
شهيديه .

وفصول المقال يوقف الخصم عليها ويطالب شرعاً بالجواب عليها بإقرار أو
إنكار :

ومن أبى إقراراً أو إنكاراً لخصمه كلفه إجباراً⁽³⁾

على أن تكليف الحامل بهذا المقال ويتقييده غير صواب بل هو من نسق ما
شاع وذاع، وضاع بسببه من أموال الناس ما ضاع، ولا حول ولا قوة إلا بالله .

(1) انظر هذا الاثر ومعناه في حاشية الوزاني على شرح التاودي للامية الزقاق ص : 327

(2) يقصد مقال الوكيل الذي أكره على تقييده وطعن فيه الخصم .

(3) البيت في فصل المقال والجواب من تحفة ابن عاصم بمجموع المتنون ص : (60) .

وبيان ذلك أن الأصل ذا النزاع الآن بيد موكلي الحامل وفي حوزهما، وعلى ملكهما المدة المعتبرة شرعا بأيديهما فلما لم يجد الخصم سبيلا إليه لكون حججه إذا أتى بها على القاعدة الشرعية معرضة للإعذار فيها للموكلين على القانون المرعي والمنهج الشرعي، إذ هو مدع والمدعي مطالب بالبينة والإعذار فيها - تحيل برفع الوكيل لمقدمهم فادلى لديه بالرسوم الثلاثة المحدث عنها، وقرئت بمحضر العدلين وعندهما، فكلف المقدم وكيل الحائزين الحامل إبراز حجج موكله بمقتضى قوانينهم الطاغوتية فخالفه الوكيل مستعيذا بالشرعية النبوية فشخر المقدم ونخر وسب الشمس والقمر، وربما أمر المدعي بالترامي لظهور مخايل ذلك من المدعي⁽¹⁾، فرفع الوكيل للقاضي وقص عليه ما جرى، فامتنع من إبرازها خشية الإعذار فيها، ولم يكن إذ ذاك بمجلس القاضي - سده الله - شهود فصرفهما لوقت آخر، فحضر فيه، فكلف الحامل بتقييد المقال سهوا منه وغفلة - ثبتنا الله وإياه على الجادة - وإلا فما كان من حقه ذلك. ولت شعري ما المانع له من إبرازها لدى القاضي لولا سوء النية، وإرادة الوصول إلى أموال الناس بالباطل، كيف ولا زالت حالته على ما كانت، وأعظم من ذلك تمكين القاضي إياه من نسخة المقال للطعن حتى استظهر بما حوله من التسويد الخارج عن النهج السديد .

كل ذلك مساعدة وإعانة على هدم قواعد الشريعة وأكل أموال الناس بالباطل، فالحق الذي يجب أن يدان الله به هو جبر المدعي على إبراز تلك الرسوم لدى القاضي والإعذار فيها للحامل، وما سوى هذا كله تشبث بما ليس تحته طائل، ورضي الله عن الإمام البصري إذ يقول :

وإذا البيّنات لم تجد شيئا فاتخاذ الهدى بهن عناء⁽²⁾

ويرحم الله القائل :

إذا أنا عاتبت الملول فإنما أخط بأقلامي على الموج أحرفا⁽³⁾

(1) عبارة مضطربة غامضة والمقصود حسب السياق أن الحاكم أمر المدعي برفع قضيته إلى القاضي.

(2) البيت كما في القصيدة من البحر الخفيف، وهو في ص : 17 من الهمزية .

(3) البيت من البحر الطويل .

والقائل :

لقد أسمعت لو ناديت حيا ولكن لا حياة لمن تنادي⁽¹⁾
والله تعالى أعلم، كتبه عبد ربه محمد العربي بن أحمد الحاج لطف الله به
أمين⁽²⁾.

"مؤاخذة شخص بقيمة جحش"

وفي بني سعيد وجد جحش الفقيه المفضل الخرشفي مقتولا قرب حقول محروسة وشوهد شخص كان زمانه يؤدي نوبة حراسته لتلك الحقول يسوقه مع أمه إلى المكان الذي وجد فيه على ما ذكر، وعندما عثر عليه صبيان الفقيه المذكور وصاحوا متأثرين بموته، وسمع الشخص الذي قد ساقه إلى هناك صراخهم وفهم معناه فر هو وحارس آخر كان معه .

وتلقيت الشهادة بما تقدم سنة : 1331 هـ من رجل كان يقوم هو الآخر بحراسة حقول أناس آخرين، وأدى المتلقيان ما تلقياه عنه أمام قاضي الوقت، وهنا تدخل الإفتاء يبين مقدار مسؤولية المتهم فيما اتهم به فقال :

1- الحمد لله وحده، قول سيدي عبد الكريم شبوط المتلقى منه : عاين محمد زوان يسوق الدحش (الجحش)⁽³⁾ ... سياقة الدحش هو حقيقة الغصب الذي يوجب الضمان، ابن عرفة : "مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب يوجب الضمان"⁽⁴⁾ وقال ابن عرفة أيضا : "مجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه بسماوي أو جناية غيره عليه"⁽⁵⁾، خليل : "وضمن بالاستيلاء"⁽⁶⁾ ظاهره أنه لا فرق في

(1) البيت من البحر الطويل وهو كمثل سائر .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) الدحش على ما يظهر محرف عن الجحش أي ولد الحمار، والمفتي اتبع عرف عامة المغاربة وإلا فليس

في اللغة على ما علمت أن الدحش يطلق على ولد الحمار، انظر القاموس 2: 264 .

(4) نقل عن المواق، انظر التاج والاكلیل بهامش مواهب الجليل 5: 276 .

(5) النص كما نقله المواق هو "وقال أيضا مجرد حصول المغصوب في حوز الغاصب يوجب ضمانه

بسماوي أو جناية غيره عليه" المرجع السابق في المكان نفسه .

(6) انظر مختصره بجواهر الإكلیل 2: 148 .

ذلك بين العقار وغيره، وقال المواق : ابن عرفة "مجرد الاستيلاء هو حقيقة الغصب، لو غصب أمة كانت ببقعة أو غيرها من الممتلكات فاستولى عليها بالتمكن من التصرف فيها دون ريبها ضمنها"⁽¹⁾، وقال الزرقاني : "مجرد وضع اليد موجب للضمان"⁽²⁾.

وقوله : يسوق الدحش وأمه ... كاف في ضمانه، سيما وفيه ضربة حجر، فذاك كاف في أن القتل حصل منهما ويفعلهما، إذ أمارات وعلامات ذلك بادية عليهما من قرائن تدل على ذلك .

منها أنهما سلكا نهج الفرار، ومنها كونهما بمجرد ما استغاث صبيان الفقيه الشريف هربا، ومنها أنهما عندما فعلا ما فعلا استولى عليهما القلق والاضطراب.

وهذه كلها قرائن وعلامات تدل على أنهما فعلا ذلك بالدحش أي قتلاه فلا حاجة إلى بيينة غير هذه، فقد نص الإمام ابن فرحون في تبصرته على "أن القضاء واجب بما يظهر من قرائن الأحوال والأمارات بالكتاب والسنة والإجماع قال ابن العربي على الناظر أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فمتى ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهو قوة التهمة، ولا خلاف في الحكم بها"⁽³⁾.

وعليه فيجب على زوان وابن حرث المذكورين غرم الدحش المذكور مع زيادة الأدب لقول خليل "أدب" الزرقاني، وجوبا باجتهاد الحاكم، غاصب مميز بعد أن يؤخذ منه ما غصب، ولو عفا عنه المغصوب لحق الله"⁽⁴⁾ الزرقاني ولا يمين على مدعي ذلك، بل من غير يمين للقرائن الدالة عليهما⁽⁵⁾ والله أعلم .

(1) النص منقول حرفيا عن المواق، انظر التاج والإكليل 276/5

(2) هذا معنى كلام الزرقاني لا لفظه، انظر شرحه على المختصر 138/6 .

(3) النص منقول حرفيا عن ابن فرحون، انظر تبصرته 2/95 . وانظر أحكام ابن العربي 1077/3

(4) النص كما هو ظاهر ممزوج قول خليل وقول الزرقاني مع الإستغناء عن بعض كلمات هذا الأخير انظر شرحه 137/6 .

(5) لم أعر على هذا في شرح الزرقاني ولا حاشيتي بناني والرهوني عليه، على أن التسولي نقله قائلا : "إن كان معروفا بالسرقة فلا يمين عليه" البهجة 2/350 لكن نقل قبله أن على المدعي يمينين إحداهما على أن الشيء قد ضاع منه، والثانية على أنه اتهم به هذا المعروف بالإنحراف، انظر المرجع نفسه في المكان نفسه .

وكتبه عبد ربه محمد العربي بن أحمد الحاج لطف الله به أمين⁽¹⁾ .

2- الحمد لله وحده، قال في طرر ابن عات مانصه "وإن عقر منها - أي من الماشية - صاحب الزرع شيئاً ضمن"⁽²⁾ قال ابن سلمون : "وسئل بعض المفتين في رجل وجد في زرعه حيواناً فساقه إلى داره فعقرته السباع، هل هو ضامن وإن عقرته في داره ؟ قال : نعم"⁽³⁾ قال المحقق أبو العباس سيدي أحمد بن محمد البويعقوبي الشهير بالملوي في تحفته ما نصه "ولو رماها فتعيبت ضمن من غير تفصيل بين أن يكون يرمى بمثله أم لا، لأن شأنه أن يعيب انظر الخطاب⁽⁴⁾، يشير إلى ما نقله الخطاب عن الطراز عن بعضهم من قوله : "ما كسره بالحجارة فعليه الضمان، لأنه من التعدي"⁽⁵⁾ ونحوه في ابن سلمون عن بعض الكتب⁽⁶⁾ هذا في الراعي المأذون له وبالأحرى في غيره .

وعليه فزوان المذكور حوله يجب عليه غرم قيمة (الدحش) المذكور حوله لربه الشريف المذكور حوله بالأمارات والقرائن الدالة على غصبه الدحش المحدث عنه الثابت حوله، لأن القضاء بها على من ثبتت عليه واجب، كما لابن فرحون، وأشار إليه المفتي أسفل محوله⁽⁷⁾ وقال في موضع آخر ما نصه "وللقاضي أن يأخذ بالأمارات والقرائن في وجوه كثيرة يطول ذكرها، ولو ثبتت بغير العدول"⁽⁸⁾ قال في المازونية : "تجوز على السارق شهادة من لقيه من النساء والصبيان والرعاة إذا عرفوه وقالوا فلان رأيناه سرق كذا، أو غصبه، ونحو ذلك، قال وقد سئل مالك عن مثل هذا الأمر في لصوص الحجاز والبرابر فقال تجوز عليهم شهادة من لقيهم من

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) النصان منقولان عن ابن سلمون مع شيء بسيط من التصرف انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن

فرحون 84/2 .

(4) قريب من هذا نقله الحانك، انظر المنح السامية 528/3 .

(5) النص الذي نقله الخطاب هو أن : ما كسره بالعصا حين ينوذا فلا ضمان عليه، وما كسره

بالحجارة فعليه الضمان لأنه من التعدي مواهب الجليل 430/5 .

(6) انظر العقد المنظم بهامش تبصرة ابن فرحون 290/1 .

(7) يقصد نص ابن فرحون الذي استشهد به المفتي قبله .

(8) النص منقول حرفياً عن ابن فرحون، ما عدا "ولو ثبتت بغير عدول" فإنها من المفتي، انظر تبصرته

النساء، قيل له إنهم غير عدول، قال وأين يوجد العدول في مواضع السارق واللص، وإنما يتبعان الخلوات⁽¹⁾ قال القرافي في الذخيرة "نص ابن أبي زيد في النوادر على أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم وأقلهم فجورا للشهادة عليهم ويلزم مثل ذلك في القضاء وغيره لئلا تضيع المصالح قال وما أظن أحدا يخالف في هذا لأن التكليف شرطه الإمكان⁽²⁾ وهذا كله للضرورة لئلا تهدر الدماء، وتضيع الحقوق وتتعطل الحدود، ولذلك أجازوا شهادة النساء في المأتم والأعراس وشهادة الصبيان فيما يقع بينهم من القتل، وترجمة الكافر والعبد، والمسخوط إذا لم يوجد غيرهم، ويحكم بقول الطبيب النصراني في العيوب، وفي مقادير الجراح وتسميتها وشهادة السماع في الضرر بين الزوجين بشهادة اللفيف من النساء والجيران وإن كانوا غير عدول، وغير ذلك للضرورة⁽³⁾، قال التسولي به عمل المتأخرون حسبا في ابن سلمون والمعيان ونحوهما⁽⁴⁾.

وفي الرعي ما نصه "قال مالك في من دخل عليه السراق، فسرَقوا متاعه، وانتهبوا ماله، وأرادوا قتله فنازعهم وحاربهم، ثم ادعى أنه عرفهم، أو لم يعرفهم أهو مصدق عليهم إذا كانوا معروفين بالسرقة مستحلين لها، أو ترى أن يكلف البينة؟ قال: هو مصدق، وقد نزلت هذه بالمدينة في زمان عمر رضي الله عنه فغرَّمهم عمر بقوله ... ونكلهم ولم يكلفه البينة⁽⁵⁾.

وعليه، فلا يمين على رب الدحش الشريف المذكور حوله مع شهادة المتلقى منه المذكور في العقد أعلى محوله مع القرائن الدالة على أن زوان هو الذي قتل الدحش المذكور، قال ابن فرحون ما نصه: "قال أصحابنا: إذا رأينا رجلا

(1) النص منقول عن التسولي كما هو عنده عن المازونية، انظر بهجته 88:1 - 350:2.

(2) قاعدة أصولية وانظر هذا القول مفصلا في شرح العمل الفاسي ص: 94، مخطوط.

(3) انظر معنى النص وكثيرا من ألفاظه في شرح التاودي للامية الرقاق 168، وتبصرة ابن فرحون 222:2. وفتح العليم الخلاق ص: 169.

(4) انظر البهجة 88:1.

(5) النص منقول عن التسولي الذي نسبته للرعي لكن مع شيء قليل من التغيير، انظر البهجة 347:2.

مذبوحا في دار، والدم يجري، وليس في الدار أحد، ورأينا رجلا خرج من عنده في حالة منكرة علمنا أنه الذي قتله وكان لوثا يوجب القسامة والقود للقرينة الظاهرة⁽¹⁾

الحاصل أن زوان يجب عليه غرم قيمة الدحش المحدث عنه لربه من غير يمين تلزمه على ذلك، للأمارات والقرائن المحتقة بذلك، والله تعالى أعلم، وفي هذا كفاية لمن اتصف بالإنصاف، وخالف طريق العناد والاعتساف وكتبه مصححا به الرسم المذكور حوله، وناقيا اليمين عن ماسكه الشريف، وموافقا به على ما سطره العلامة حوله عبيد ربه محمد بن عبد السلام بودغيا لطف الله به⁽²⁾.

"تغريم من اشتهر بالسرقه"⁽³⁾

وفي قبيلة بني زجل الغمارية سئل مفت عن شخص اتهم بسرقة شيء، وهو مشهور بذلك فأجاب عن النازلة في إطارها العام إذ قال :

-الحمد لله، سئل كاتبه -سامحه الله- عن رجل يقوم بالسرقه والنهب والإجرام، وثبت ذلك عنه بالمشاهدة فأجاب والله الموفق :

إن من ساءت حالته من سرقة وغصب وغير ذلك وجب أن يغرم، ذلك عملا بقول صاحب البهجة : "إن العمل جرى بإغرام المتهم بمجرد الدعوى"⁽⁴⁾ ولقد أجاد وأفاد في فصل الغصب والتعدي في النازلة جزاه الله خيرا، ولهذا جرى العمل بإغرامهم بمجرد الدعوى زجرا لهم ولأمثالهم، وقال هناك في التنبيه الثالث الحكم في الدعوى على المتهم من وظيفة الولاة كما عن الخليفة أبي العباس المنصور⁽⁵⁾ إذ هو الذي تولى الحكم في ذلك بمحضر أولئك العلماء وقد قال القرافي : يمتاز نظر القاضي ونظر والي الجرائم بأمر : منها أن والي الجرائم يسمع الدعوى على المتهم ويبالغ في كشفه، بخلاف القاضي ومنها أن يعجل بحبس المتهم للاستبراء

(1) النص منقول حرفيا عن ابن فرحون 97/2 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) وضعنا العنوان في قالب العموم لأن الفتوى كذلك أوردها صاحبها .

(4) البهجة : 360 2، 347 .

(5) المقصود السلطان أحمد المنصور الذهبي السعدي، انظر ترجمته في مناهل الصفاص : 25، وما بعدها، وانظر في البهجة 346 2، وصف أحكامه بفاس في المظالم .

والكشف... ومنها أن يضرب المتهم مع قوة التهمة، ومنها...⁽¹⁾ ثم قال كان مالك رحمه الله يقول في هؤلاء الذين عرفوا بالفساد والجرم إن الضرب قل ما ينكلهم، ولكن أرى أن يحبسهم السلطان في السجون ويثقلهم بالحديد، ولا يخرجهم منه أبدا، فذلك خير لهم ولأمثالهم، وللمسلمين⁽²⁾ ثم قال : "فإرسال المتهمين للقاضي يحكم بينهم من زيادة الفساد قطعاً، وإهمال سد الذرائع ليس بالأمر الهين، إذ فيه إعاقة الظالم على ظلمه لأن غاية ما يفعله القاضي أن يكلف المنهوب بالبينة، وأين هذه البينة إذ لو حضرت البينة ما غصب وما سرق"⁽³⁾.

فاتضح من هذا أنه يجب على الغاصب أن يغرم جميع ما سرق وما غصب عملاً بثبوت سوء حاله، والله الموفق .

قاله عبيد ربه تعالى عبد السلام بن الحسن مهدي الزجلي الوسلافي الغماري لطف الله به⁽⁴⁾.

"وجوب أداء شخص لابن عمه ما ضاع له بسببه"

ومن قرية مجو الخمسية ما سجله مفت وأجاب عنه هو وغيره، وذلك من البداية إلى النهاية هو :

1- الحمد لله سئل كاتبه -عفاه الله- عن رجل قتل نفساً وأعطى عنه ولد عمه دراهم لأولياء المقتول، ونهب بسببه، فهل على هذا القاتل رد ما أعطى عنه ولد عمه، وما نهب بسببه أم لا ؟

الجواب، والله الموفق للصواب أن ولد العم لا يواخذ بجناية ولد عمه لقوله تعالى : "ولا تزر وازرة وزر أخرى"⁽⁵⁾ وفي صحيح البخاري عن النبي ص : "أبغض الخلق إلى الله ملحد في الحرم، ومطلب دم البريء بغير حق ليهريق دمه ومتبع سنة

(1) النص منقول عن التسولي مع شيء من التصرف بالحذف والزيادة انظر البهجة 349/2 .

(2) النص منقول حرفياً عما نقله التسولي، انظر البهجة 349/2 .

(3) النص منقول أيضاً عن التسولي، انظر المرجع نفسه .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(5) الزمر من آية 7، والإسراء من آية : 15 .

الجاهلية في الإسلام⁽¹⁾ وهو أخذ الرجل بجريرة غيره، وقد نص على هذا صاحب العمل حيث قال :

ولا يواخذ بذنب الغيـــــر في كل شرع من قديم الدهر⁽²⁾

وعليه تجري نازلة حامله من أنه يرجع على ولد عمه بما أعطى عنه بإذنه لأجل الصلح، وما ضاع له بسببه، والله أعلم .

قاله عبيد ربه وأسير ذنبه أحمد بن محمد ابن خجو رعاه الله⁽³⁾

2- الحمد لله وحده، كل من أتلف مال غيره بفعله أو بسببه كالمسألة المسؤول عنها فإنه يغرمه لذلك ولا يقال بغير هذا، وقد علم من قول الشيخ خليل رحمه الله في باب الدماء "والتسبب كالمباشر"⁽⁴⁾ أي فيقتلان معا، أن كون التسبب في إتلاف المال كالمباشر لإتلافه من باب أولى، والأولوية ظاهرة، لأن النفس أعظم من المال، فإذا كان يعدى لقتل النفس لتسببها فقط، فيعدى لإغرام من تسبب في إتلاف مال غيره من باب أولى .

وعليه فماسكه يتبع ابن عمه المتسبب في إتلاف ماله في تركته حيث توفي، قاله عبيد ربه أحمد بن محمد الزبيخ الميموني تغمده الله برحمته⁽⁵⁾ .

"وجوب غرم غسل على أخذها وأكلها"

ومن بني مسارة رجل عمد إلى خلايا نحل خاصة بصاحبها فأخذ بعض ما كان بها من غسل، وأوقد النار من غير عمد في باقيها، ثم أكل الغسل هو ورجل آخر كان يساعده في ذلك والسؤال كان هو هل يغرم قيمة تلك الخلايا وما كان بها من غسل ؟ وهل الغرم عليه وحده، أو عليه وعلى صاحبه وكل من أكل الغسل معهما؟ والجواب :

- (1) لفظ البخاري : أبغض الناس إلى الله ثلاثة : ملحد في الحرم، ومتبع في الإسلام سنة الجاهلية، ومطلب دم امرئ بغير حق ليهريق دمه 7/9 وهو لفظ صاحب الجامع الصغير أيضا 5/1 .
- (2) البيت فعلا ضمن النظم بمجموع المتون ص : 214 .
- (3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
- (4) نص خليل حسب ما في نسختي "والتسبب مع المباشر" ص : 274، وهو كذلك في جواهر الاكلیل 257/2 .
- (5) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

1- الحمد لله وحده، من له أدنى وفر من العلم، وأمعن النظر فيما هو مقيد حوله تبين له⁽¹⁾ أنه يجب على الشريفين المذكورين حوله غرم العسل الذي أكلاه في ضريح سيدي الهشمي المذكور حوله .

أما سيدي العربي فلأنه غاصب، فيدخل في قوله :
وغاصب يغرم ما استغله من كل شيء ويرد أصله
وأما الثاني، وهو سيدي المصطفى فيدخل في قوله :
..... على الذي انجر إليه ما غصب

بإرث أو من واهب أو بائع⁽²⁾

لأن سيدي العربي غصب العسل، ووهبها على جميع من كان في ضريح الولي، وأما ما أكلته النار من جبح وشمع وعسل فالغرم واجب فيه على سيدي العربي فقط، لأنه هو الذي أوقد النار وحده، وأما سيدي المصطفى فلا غرم عليه فيما أكلته النار وأفسدته لأن سيدي العربي برأه في قوله بأنه ما أمره بإصحاب النار معه، هذا هو المقرر شرعا .

وكتبه رادا العلم إلى الله، الطيب بن أحمد الزواقي الحسني لطف الله به آمين⁽³⁾ .

2- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وسلم تسليما، ويعد :

-
- (1) النازلة مأخوذة من شهادة عدلية على إقرار المتهم بما نسب إليه، وإليها يشير المفتي بقوله : حوله .
(2) البيت الأول منقول كما هو ثم إن الشطر الذي بعده من بيت، والشطر الأخير من بيت آخر، انظر التحفة بمجموع المتن ص : 150 .
(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

فما أفتى به المفتي أعلاه من كون غرم العسل على جميع من أكل منها صحيح، وأما ما أكلته وأفسدته النار فإن الغرم على مباشر إيقادها لا غير سواء أوقدها عمداً أو خطأ لأن الخطأ والعمد في أموال الناس سواء، ولا سيما في هبوب الريح كثيراً كما نص عليه الشيخ خليل رحمه الله مشبهاً في الضمان بقوله: "كتأجيج نار في يوم عاصف"⁽¹⁾.

وعليه، فكل من أكل العسل فإنه يغرماً، وغرم ما أحرقتة النار من أجباح مملوءة بالعسل فعلى موقدها وحده حيث لم يامر به بذلك غيره وإلا فعليه وعلى من أمره، وفيما ذكر كفاية والعلم لله .

ورسمه عبید ربه سبحانه وتعالى أحمد بن الحاج علي الزواقي الشريف الجنوني لطف الله به أمين⁽²⁾ .

"عدم مؤاخذه أب بانتحار ابنته"

ومن الأخماس السفلى نازلة وضعت على مفت فسجلها بقلمه وأجاب عنها هو وغيره وهي مع أجوبتها :

1- الحمد لله وحده، رجل كانت عنده بنت بالغة وأخوها في مائدته وتحت نظره لا زوجة له، يجري عليهم نفقته على قدر وسعه، فذهبت البنت وأخوها لطلب الحطب فسولت لها نفسها أن تزهرق روحها، فأغفلت أخاها، وجعلت الحبل في عنقها، وتعلقت فقضى الله عليها بما سبق في علمه، ثم اجتمع عليه بعض الناس ممن لا يخافون الله من فرقته وأخذوا ماله، وأحرقوه وأغرموا أبناء عمه ما لا بسبب ذلك .

الجواب -والله أعلم بالصواب- أن لا شيء على الأب، ولا متابعة عليه، فضلاً عن أبناء عمه، كيف والأب لم يتسبب في قتلها بشيء، ولم يباشر القتل، ولا علم به!

(1) النص من فصل شرب الخمر من مختصره، انظر الزرقاني 117/8 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

ولذلك فالمأخوذ منه ومن أولاد عمه هو محض الظلم والقهر والغلبة، وعلى فاعله الأدب الوجيع وغرم ما أخذ، إذ ذلك مما لا قائل به، ولا أصل له من الكتاب والسنة والإجماع ولم يساعده عرف ولا عادة، قال تعالى: "ولا تزرر وزرر أخرى"⁽¹⁾ وفي العمليات:

ولا يواخذ بذنب الغيــــــــــــــــر في كل شرع من قديم الدهر⁽²⁾

وما فعلوه لا يتمشى على النازلة، بل هو ظلم فادح، ومنكر واضح، وهوى جامع، فعلى من له اليد أن ينصف المظلوم ممن ظلمه وغصب ماله، ومنتهى العلم لله، وعليه تجري نازلة ماسكه محمد بن علي أزيات.

وقيده عبيد ربه عبد الرحمان بن أحمد زيطان لطف الله به أمين⁽³⁾.

2- الحمد لله، البنت التي خنقت نفسها بحبل والمتحدث عنها أعلاه لا يجب على والدها غرم مال، لأنه غير متسبب في قتلها لقوله تعالى: "لا تضار والدة بولدها، ولا مولود له بولده"⁽⁴⁾ ومن أتى لداره وحرقها وأخذ ما فيها من مال ومتمول فيجب عليه رده، لأنه غاصب، والغاصب يغرم الغلة والأصل كما في ابن عاصم⁽⁵⁾ وقال النبي ﷺ: "لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس"⁽⁶⁾ والقول قوله في قدر ما أخذه لقول صاحب العمل:

- (1) سورة الإسراء من آية 15، والزمر من آية 7.
- (2) انظر نظم العمل الفاسي بمجموع المتن ص: 214.
- (3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.
- (4) سورة البقرة من آية: 232.
- (5) يقصد قوله: وغاصب يرد ما استغله من كل شيء ويرد أصله مجموع المتن ص: 150.
- (6) في التمهيد 10 / 225 - 231، مثل ما نقله المفتي أي إلا عن طيب نفس منه، وفي كنز العمال: 92/1 إلا بطيب نفس منه، وكذلك في مسند أحمد: 72/5، وفيه: 425/5، "لا يحل لامرئ أن يأخذ مال أخيه بغير حقه، وانظر بقية مصادر الحديث في موسوعة أطراف الحديث النبوي م: 7، ص: 363 - 364.

لوالد القتل مع يمين — القول في الدعوى بلا تبين⁽¹⁾

انظر ذلك في البهجة عند قول ابن عاصم : "والقول للغاصب في دعوى التلف"⁽²⁾ وكذلك يغرم الآخذ ما أخذه من مال أبناء عم الوالد المذكور، والله الموفق،
قيده محمد بن الطيب الزبيح لطف الله به أمين⁽³⁾ .

3- الحمد لله وحده، لا شيء على الأب، ولا على أحد من القرابة للقاعدة التي ذكرها الأئمة، وهي "أن العاقل لا تحمل عمدا ولا عدا، ولا اعترافا، ولا قاتل نفسه عمدا أو خطأ"⁽⁴⁾ إلى آخر ما ذكروه، انظر البهجة عند قول ابن عاصم :

تحملها عاقلة للعاقل وهي القرابة من القبائل

حيث ثبوت قتله بالبيينة أو بقسامة له معينة⁽⁵⁾

تستفد⁽⁶⁾ ما رقمناه .

وعلى هذا تجري نازلة حامله محمد بن علي أزيات المرزي الجفني حيث قتلت ابنته خديجة نفسها بحبل والله أعلم بالصواب، وكتب عبد ربه أحمد بن محمد ابن خجور عاه الله⁽⁷⁾ .

4- الحمد لله، لا مرية في أن عمل العوام في النازلة حوله بهواهم لم يات به شرع ولا عرف، بل هو خارق للإجماع ونبذ للكتاب والسنة، واستمسك بأحكام الطاغوت فهم داخلون تحت قوله تعالى : "كانوا لا يتناهون عن منكر فعلوه"⁽⁸⁾ وقوله

(1) نظم العمل، مجموع المتون ص : 208 .

(2) البهجة المحال عليها 346/2 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) النص منقول حرفيا من البهجة 377/2 .

(5) تحفة ابن عاصم، مجموع المتون ص 155 - 156 . وانظر البهجة المحال عليها في المكان المشار إليه

قبله 376/2 .

(6) هذا جواب الأمر، انظر السابق .

(7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(8) سورة المائدة آية 79 .

تعالى : "ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون، الظالمون، الفاسقون"⁽¹⁾
فحكام الوقت السالكون هذا المسلك هم الدجاجيل الذين يقدمون الدجال الأعور،
وقد زاحمهم خروجه، نسأل الله تعالى السلامة والعافية .

وعلى ما رقمته أنامل السادات أعلاه وحوله يوافق رادا العلم لمولاه عبيد ربه
سبحانه المفضل بن الحسين الخرشفي لطف الله به أمين⁽²⁾ .

5- الحمد لله، حيث قتلت البنت نفسها، فإثمها ووبالها عليها، ولا يواخذ أحد
بسبب دمها كتابا وسنة وإجماعا، ومن رام أخذ المال من أقاربها فهو معتد ظالم
يجب زجره وأدبه حتى يكف عما رامه وقصده، وعلى ولي الأمر أن يواخذ بيد
المظلوم ويدفع عنه ما نزل به من ظلم، وأجره على الله .

وعلى ما حكم به الفقهاء أعلاه يوافق عبيد ربه تعالى أحمد بن محمد
مصباح اليلصوتي لطف الله به⁽³⁾ .

"مؤاخذة أفراد عائلة بجريرة ارتكبتها أحدهم"

ومن قرية تسوكة الخمسية نازلة وضعت على مفت فسجلها بقلمه وأجاب
عنها، وهي مع جوابها :

الحمد لله وحده، سئل كاتبه -سامحه الله- عن نازلة وهي رجل عمل جريرة
توجب عقوبته وله كثير من أبناء العم، فعوقب بمال كثير، ولم يوجد بد إلى بيع
متاعه لأنه بمجرد فعله لما ذكر فر وهرب، وضمنه بعض أبناء عمه ضمان أداء،
فمنهم من باع أرضه، ومنهم ماشيته، ومنهم غير ذلك، وأدى ذلك إلى المخزن عنه،
فهل يدخل الباقي من أبناء العم في الضمان والأداء إذا طلبوهم به أم لا ؟ .

الجواب أنهم داخلون معهم فيما ذكر، إذ لا ينحصر بيع متاعه، وجعل النائب
عليه، إلا بدخولهم معهم، وموافقتهم جميعا، ليقضى به ما أداه البعض من أبناء

(1) سورة المائدة من آية : 44 - 45 - 47 .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

العم الضامنين، وقد علم أن الحكم الشرعي يدور مع العلة وجودا وعدما، وحيث كان لا يمكن اقتضاء ما أدوا عنه لهم إلا بموافقة النسب المذكور، وجب الدخول عليه فيما ذكر جميعا، إذ ما لا يتوصل للواجب إلا به، فهو واجب⁽¹⁾ كما قاله غير واحد من العلماء رضوان الله عليهم .

قاله وكتبه أفقر الورى لمولاه الغني، عبيد ربه أحمد بن محمد الزبيح الميموني،
تغمده الله برحمته⁽²⁾

"وجوب غرم شخص ما اتهم بسرقة بعدما شهد أنه من أهل التهمة"

ومن قبيلة الأحماس السفلى شخص اتهم بسرقة شيء وشهد عليه بأنه من أهل التهمة وهو منكر لما اتهم به، وفي حالته قال أحد المفتين :

الحمد لله على نواله، والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله وصحبه، وبعد.

فحيث ثبت بشهادة ثمانية عدول أن عبد السلام بن علي بن مكي من أهل التهمة بالسرقه، فالحكم الشرعي أن يغرم ما ادعي به عليه، ولو لم تَقْم بينة أنه سرقه، ففي أجوبة العلامة الرهوني ما نصه: "فإن كان مشهورا بالسرقه لقبضها عليه المرة بعد المرة، قبضه الحاكم وسجنه وضربه حتى يقر بما سرق، فإذا أقر بذلك ولو تحت الضرب، ألزمه برد ما أقر به، ثم سجنه حتى تظهر توبته ثم سرحه ... إلى أن قال : "وإن كان متهما بذلك لتطرق الألسنة فيه وإن لم تقبض عليه السرقه فالحكم كذلك"⁽³⁾.

وفي شرح الشيخ التاودي وكتاب البهجة على التحفة "إن المتهم بالسرقه يغرم المسروق، وإن لم يقر بعد أن يضرب ويسجن، ويحلف المدعي أنه اتهمه، وأن المدعي به سرق له حقيقة"⁽⁴⁾.

(1) هذه قاعدة أصولية لأنها تنتج حكما عاما .

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(3) النص الأول والثاني منقولان حرفيا عن أحمد الرهوني التطواني الذي ورى عنه المفتي بالرهوني إذ المتبادر إلى الذهن هو صاحب الحاشية على الزرقاني، انظر نتائج الأحكام في النوازل 2 - 4 - 5 .

(4) انظر البهجة وعلى هامشها حلية المعاصم المحال عليها 350 2 .

وفي القدر كفاية، وبه يقول كاتبه رادا العلم لمن يهب أحمد بن محمد
الأشهب، لطف الله به⁽¹⁾.

"وجوب تأديب امرأة"

ومن قبيلة الأخماس العليا امرأة بصقت في وجه امرأة أخرى وأهانتهما، وفي
النازلة قال أحد المفتين :

- الحمد لله، المرأة التي بصقت في وجه الأخرى تؤدب بقدر الاجتهاد
بالضرب والسجن والتنكيل، لأن ما فعلته من أشد الإذاية، وإذاية المومن لا تحل،
بل فاعلها آثم بنص القرآن الكريم، قال جل من قائل : "والذين يؤذون المومنين
والمومنات بغير ما اكتسبوا فقد احتملوا بهتاناً وإثماً مبيناً"⁽²⁾ والله تعالى أعلم .

قاله وكتبه عبد ربه تعالى محمد بن عبد الوهاب الحسني الرحموني وفقه الله
بمنه⁽³⁾.

"وجوب اقتصاص رجل من امرأة ضربته بحجر"

وفي نازلة من بني فلواط الخمسية مفادها أن امرأة ضربت وجه رجل بحجر
حتى أبرزت عظمه، قال أحد المفتين :

- الحمد لله وحده، وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه وبعد :

الجرح الذي بوجه السيد الطاهر الزنان يتسمى بالموضحة لأنه أوضح العظم
قال ابن سلمون رحمه الله بعد أن عد الجراحات كلها وبينها : "وفيها كلها

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(2) سورة الأحزاب آية : 58 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

القصاص كما تقدم، إذا كان عمداً إلا الهاشمة في الرأس⁽¹⁾ والمنقلة⁽²⁾ والمأومة⁽³⁾ والجائفة⁽⁴⁾ فإنما يكون في ذلك الدية⁽⁵⁾.

وإذا تقرر هذا فيجب على المرأة أن تنصف من نفسها - أعني الفاعلة الجرح بالطاهر المذكور - وإذا أراد أن يعفو عنها ويقبض منها أرش الجرح، فترجع بجرح الخطأ قال ابن سلمون : "وفي جراح الخطأ كلها الحكومة كما تقدم إلا أربعة : الموضحة، ففيها نصف عشر الدية"⁽⁶⁾ ونصف عشر الدية عندنا هو ستون مثقالاً دراهم، لأن الدية عند أهل الورق⁽⁷⁾ اثنتا عشرة مائة، والله أعلم .

وبه كتب عبيد ربه محمد بن طاهر أكدي الحسني لطف الله به⁽⁸⁾.

"وجوب تعزير رجل سب آل البيت"

وفي القلعة الزجلية رجل سب جماعة من آل البيت الكريم فقال فيه أحد المفتين :

الحمد لله، حيث سب السيد علي أشيخان الزجلي القلعي جماعة من الشرفاء، بأن قال لهم : يا أولاد اليهود فإنه يلزمه التعزير الشديد ضرباً وسجناً زجراً لأمثاله حتى يتوب إلى الله، والله أعلم .

(1) الهاشمة هي الجراحة التي تهشم العظم، انظر العقد المنظم بهامش التبصرة 262 2 .

(2) المنقلة هي الجراحة التي تطير فراش العظم وإن صغر، انظر المرجع والمكان .

(3) المأومة هي الجراحة التي تفضي إلى أم الدماغ، ولو بقرن إبرة، انظر المرجع والمكان نفسه .

(4) الجائفة هي الجراحة التي تفضي إلى الجوف، انظر المرجع والمكان .

(5) النصر في المرجع والمكان المشار إليهما .

(6) انظر أيضاً المرجع والمكان المشار إليهما .

(7) الورق بكسر الراء هو الفضة المضروبة، انظر القاموس 288 3 .

(8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

وكتبه عبيد ربه تعالى محمد بن علي ابن عمران تغمده الله برحمته⁽¹⁾ . ومن
تمامه أن سب آل البيت النبوي كفر يقتل فاعله على المنصوص في المتن وشروحة⁽²⁾

"وجوب تأديب رجل على قوله لإمام : أنت شفار"

وفي نازلة من بني محمد فحواها أن رجلا قال لإمام مسجد أنت شفار، قال
الإفتاء :

1- الحمد لله، قول قاسم بن عبد الله العطار للسيد عبد الوارث إمام مسجد
تية⁽³⁾ : والله ما أنت إلا شفار في السوق، يوجب عليه الأدب الشديد الذي ينزجر به
أمثاله بالسجن والضرب الموجع، لقول الشيخ خليل في مختصره المبين لما به
الفتوى⁽⁴⁾ " وأدب الإمام لمعصية الله ولحق آدمي"⁽⁵⁾ والله أعلم.

وكتبه عبيد ربه أحمد بن محمد أخنو لطف الله به⁽⁶⁾ .

2- الحمد لله، المسطر أعلاه بوجوب الأدب على قاسم العطار صحيح، وينظر
في حال القائل والمقول له، فإن كان المقول له أشرف من القائل يزاد في أدبه
وعقوبته، قال في المسائل الملقوطة لولد ابن فرحون : "وأقل ما يجزىء في ذلك
عشرون سوطا"⁽⁷⁾ والله أعلم .

وكتب محمد بن علي بن قاسم ابن موسى وفقه الله⁽⁸⁾ .

- (1) النقل أيضا من خط يد المفتي وتوقيعه .
- (2) انظر الزرقاني 738 .
- (3) تية بتشديد الياء قرية في قبيلة بني محمد .
- (4) يشير إلى قوله في المختصر "مبين لما به الفتوى" انظر جواهر الإكليل 1 . 3 . 4 .
- (5) النص من باب شرب الخمر في مختصره : وعز الإمام لمعصية الله .
- (6) انظر الزرقاني 1158 .
- (7) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .
- (8) لم أقف على الكتاب، ونقل الوزاني في الموضوع أقوالا، إذ قال : والرمي بالمعصية فليل في صريحه
عشرون سوطا، وقيل خمسة عشر، وقيل أقل من ذلك بحسب حال القائل والمقول له أو فيه "المعيار
الجديد 10 152، وانظر المعيار 2 373 . 375 . 376 .
- (8) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

"وجوب حد القذف على رجل اتهم غيره بالزنى"

ومن قرية مجو الخمسية رجل اتهم بأنه رَاوَدَ زوجته على الزنى، فحضرت المرأة لدى عدلين، ونفت ذلك نفيا قاطعا، وادعت أنه افتراء لا وزن له في ميزان الصحة وأدى الشاهدان شهادتهما أمام القاضي محمد بن علي ابن عمران عام 1278 هـ وعندما وضعت النازلة على قلم الإفتاء أجاب بما تدخل تحته لعمومه فقال :

- الحمد لله وحده، المشهورُ المعمولُ به في المذهب أن من قذف محصنا جلد ثمانين جلدة عملا بقول المولى جل وعلا : "والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا بأربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة، ولا تقبلوا لهم شهادة أبدا، وأولئك هم الفاسقون"⁽¹⁾ ولا سبيل للاستدلال بكلام المخلوق مع وجود كلام الخالق وهل الحق فيه للمقذوف فله العفو، أو الحق لله فليس لأحد إسقاطه قولا للإمام مالك⁽²⁾ ولا خلاف في جوازه للستر والله أعلم .

قاله وكتبه عبد ربه أحمد بن عبد السلام حمدون كان الله له وغفر زلله⁽³⁾ .

"وجوب يمين على أشخاص متهمين بالسرقة"

وفي نازلة من بني يزيد الخمسية مدلولها أن رجلا اتهم مجموعة من الناس بأنهم دخلوا إلى داره وسرقوا منها بعض ما كان فيها من متاعه قال أحد المفتين :

- الحمد لله، قال ابن عاصم :

وتهمة إن قويت بها تجب يمين متهم وليست تنقلب⁽⁴⁾

(1) سورة النور آية 4

(2) انظر التاج والإكليل بهامش مواهب الجليل 305/6 . وانظر جامع أحكام القرطبي 11 177 .

(3) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

(4) انظر البهجة وحلية المعاصم على هامشها 155-1 .

وعليه فيجب شرعا على جميع من هو متهم عند السيد الحسن بن عبد القادر الرحالي في دعوى دخول داره، وأخذ زرعه وعسله ولوبيته، سرقة أن يحلف له يمينا بالله تعالى في مقطع الحق كيف يجب وعلى ما يجب، يقول فيها بالله الذي لا إله إلا هو، ما دخلت دارك، ولا سرقت شيئا من متاعك، ولا علمت من دخلها، ولا من سرق شيئا منها، فإن حلف بريء ولا غرم عليه. هذا هو الواجب في المتهمين عندي.

قاله وكتبه مجيبا به من سأل عبيد ربه تعالى محمد بن الحسن ابن ميمونة وفقه الله بمنه⁽¹⁾.

"عدم قبول ادعاء شخصين أن بينهما وبين وكيل عداوة"

ومن القلعة الزجلية رجل وكل شخصا ليخاصم عنه في قضية فرفضه الخصمان مدعين أن بينهما وبينه عداوة ثابتة لا تسمح لهما أن يتيحا له الفرصة للتشفي منهما، وفي ذلك قال أحد المفتين :

الحمد لله وحده، السيد الحسن وأخوه المهدي ولدا الحسن بن أحמיד لا يجوز لهما أن يمنعا محمد بن عبد السلام مخشان من التوكيل الذي بيده حتى يثبتا العداوة بينهما وبينه، وتقبل منهما شرعا، وإلا فالقاضي يلزمهما قبوله على المنصوص.

والله سبحانه وتعالى أعلم، قاله وكتبه عبيد ربه أحمد بن الحسين الحسني العلمي الله وليه ومولاه⁽²⁾.

(1) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

(2) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه.

"لزوم شخص أداء قيمة كلب قتله"

وفي قبيلة الأخماس نازلة سجلها مفت بقلمه وأجاب عنها فقال في السؤال

والجواب :

الحمد لله، والصلاة والسلام على مولانا رسول الله وبعد :

فقد سئل كاتبه -سامحه الله- عن رجل قتل كلب رجل آخر بباب داره هل

تترتب عليه قيمة الكلب أو لا ؟ وهل يعاقب لكونه قتله قرب دار مالكة أو لا ؟ .

فالجواب -والله أعلم- أنه يحكم عليه بأداء قيمته لأن كلاب البادية مأنون في

اتخاذها، وكل من قتل كلبا مأنونا في اتخاذه يغرم قيمته، قال في المدونة : "من

قتل كلبا من كلاب الدور مما لم يؤذن في اتخاذه فلا شيء عليه لأنه يقتل ولا يترك،

وإن كان مما أذن في اتخاذه لزرع أو غيره فعليه قيمته" نقله الرهوني في باب

البيع⁽¹⁾، وفي الرسالة :

"اختلف في بيع الكلب المأنون في اتخاذه، وأما من قتله فعليه قيمته"⁽²⁾ . ونقله

الرهوني أيضا في المحل المذكور، وقال النصوص في ذلك كثيرة يطول جلبها والله

أعلم⁽³⁾ ويعاقب عقوبة باجتهاد الحاكم لمروره قرب دار مالكة، إن لم تدعه لذلك

ضرورة، ولم تكن داره في الطريق.

هذا ما تيسر ذكره الآن، وبه يقول عبد ربه، وأسير ذنبه المفضل بن علي ابن

زروق لطف الله به أمين⁽⁴⁾ .

(1) النص منقول كما هو إلا كلمة واحدة في آخره هي (أو غيره) فإن بمكانها في الأصل (أو ضرع) انظر

حاشيته على الزرقاني 47/5 .

(2) النص في الرسالة "ونهى عن بيع الكلاب، واختلف في بيع ما أذن في اتخاذه منها، وأما من قتله

فعليه قيمته" متن الرسالة ص 5 . طبع بمؤسسة الأوقاف والشؤون الإسلامية .

(3) انظر حاشية الرهوني على الزرقاني 47:5 .

(4) النقل من خط يد المفتي وتوقيعه .

وبهذه الفتوى المختومة بعبارة مناسبة لحالنا يتم العدد الذي أشرت إليه في المقدمة، والله الحمد والمنة على أن ألهمني إلى البحث عنه والعثور عليه في مظانه، وأعانني على جمعه وتنظيمه وتحقيقه، وإني بخالص الصدق لأشعر بالطمأنينة وراحة البال وأنا أضع عملي هذا بين الأبناء والأحفاد، وخصوصا من مدينة شفشاون وما حولها من البلاد، كهدية رابطة بينهم وبين آبائهم وأجدادهم دون أن يكون لهم علم بها، ولا تصور عن وجودها وأحوالها راجيا أن تؤخذ بما تستحقه من حفاوة، وأن توضع بين التراث الخاص والعام في المكانة اللائقة، وأن يهيا من يضم إليها هدايا أخرى من جنسها لا زالت في المخابي، معرضة للآفات الساحقة المدمرة، مع أن إنقاذها أمانة في عنق كل من قدر عليه أو على المساهمة فيه خصوصا من أبناء الناحية، والله تعالى لا يضيع أجر من أحسن عملا، ولا يخيب من قصد - بحسن نية - أملا.

انتهى

الفهارس العامة

1. فهرس الأعلام المحال على تراجمهم

2. فهرس المراجع والمصادر

3. فهرس الموضوعات

١ - فهرس الأعلام المحال على تراجمهم

الصفحة	العامش	اسم العلم
651	5	أبو العباس المنصور السعدي
236	2	أبو حرد (صحابي)
569	4	أبو الحسن العلمي
401	1	أبو العباس السبتي
83	5	أحمد بابا
466	5	أحمد التـازي
393	6	الحاج أحمد أقطران أو العسلاني
512	4	بديع الزمان الهمذاني
493	3	ابن دريد
95	3	ابن زرب
95	2	ابن زكـون
489	6	ابن الصائغ
137	5	ابن عـات

4	273	ابن عاصم
4	411	ابن عبد الرفيـع
3	308	ابن عـلاق
3	17	ابن الفخـار
1	134	ابن مغيـث
4	379	ابن المـواز
1	223	ابن هشـام
3	314	ابن الهنـدي
9	400	الحراطـون
2	488	خليل بن إسـحاق
5	536	الرعيـني
5	585	الزقـاق
4	275	الطاهر بن عبد الوهاب
3	498	عبد الرحمان بن أم الحكم
3	401	عبد السلام ابن ريسـون
2	437	عبد السلام ابن قريـش
3	580	عثمان التـوزري
4	22	الفقيه اليزيـدي
9_8	237	القائد حمان الحـاج
9_8	237	القائد علي زيـطـان
10	400	قدور العـلمي
2	236	كعب بن مالك (صحابي)

1	225 محمد أهــــرام
3	368 محمد بن سليم
2	401 محمد بن علي ابن ريسون
3	289 المختار الهبطــــي
2	488 المــــازري
3	79 يعيش الرغــــاي
7	274 يوسف التليــــدي
3	275 يوسف التيــــال

فهرست المصادر والمراجع
وترتيبه على الحروف المجائية مع تكرار اسم المؤلف إذا
تعددت مؤلفاته

وهو :

- الإيتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام : محمد بن أحمد ميارة الفاسي،
دار الفكر بدون بلدة ولا تاريخ .
- أجوبة أبي الحسن الصغير خلال الدرّ النثير : طبعة حجرية ت : 1319 .
- الأجوبة الناصرية في بعض مسائل البادية : محمد بن ناصر الدارعي
مخطوطة، الخزانة العامة بالرباط
رقم: 1284.
- أجوبة التاودي : أبو عبد الله محمد التاودي، طبعة حجرية بدون تاريخ .
- أجوبة عبد القادر الفاسي : في جزعين، طبعة حجرية بدون تاريخ .
- أجوبة التسولي لعبد القادر الجزائري : أبو الحسن علي التسولي ضمن
مجموع، طبعة حجرية بدون تاريخ.

- أسد الغابة في معرفة الصحابة : أبو الحسن علي الجزري، المعروف بابن الأثير، مصر الجديدة، دار الفكر،
ت : 1970 .

- أعلام الموقعين عن رب العالمين : ابن القيم، مراجعة وتقديم وتعليق عبد الرؤوف سعد، القاهرة المطبعة المنيرية
ت : 1968 .

- أوضح المسالك وأسهل المراقي إلى سبك إبريز الشيخ عبد الباقي،
(حاشية الرهوني على الزرقاني)
محمد الرهوني الفكرت : 1978 .

- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك : أحمد الونشريسي تحقيق :
الخطابي، الرباط، ت 1980 .

- البحر المحيط : محمد بن يوسف الشهير بأبي حيان، ط : 2، دار الفكر،
ت : 1983 .

- البهجة في شرح التحفة : أبو الحسن علي التسولي، ط : 2 ي : 1951،
مطبعة البابي الحلبي .

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد : محمد ابن رشد الحفيد، ط : 2 ت : 1950،
مصر، مطبعة البابي الحلبي .

- التاج والاكلیل : مختصر خليل : أبو عبد الله محمد المواق منشور على هامش
مواهب الجليل ط : 2، بيروت، دار
الفكر، ت : 1978 .

- تاريخ الأدب العربي : حنا الفاخوري، ط : 6، المكتبة البوليسية بيروت، لبنان .
- تاريخ تطوان : محمد داود، المطبعة المهدية بتطوان، ت : 1975، والمطبعة الملكية، الرباط، ت : 1990 .
- تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام : إبراهيم ابن فرحون، بيروت، دار الكتب العلمية بدون تاريخ.
- تحرير الكلام في مسائل الالتزام : محمد الحطاب، تحقيق عبد السلام محمد الشريف، ط : 1، ت : 1984 .
- خفة الحذاق بنشر ما تضمنته لامية الزقاق : أبو عيسى محمد المهدي الوزاني، ط : 6، القاهرة، ت : 1349 هـ
- خفة الحذاق بشرح لامية الزقاق : أبو حفص عمر الفاسي، طبعة حجرية، ت : 1370، رقمه بدار الحديث : 1908 .
- خفة الحكام : محمد ابن عاصم، المجموع الكبير من المتون، فيما يذكر من الفنون، ط : 2، مصر، مطبعة مصطفى محمد، ت : 1354 هـ .
- الترغيب والترهيب من الحديث الشريف : عبد العظيم المنذري بيروت دار الفكر، ت : 1988 .
- تحقيق نوازل العلمي : المجلس العلمي بفاس، طبعة وزارة الاوقاف .
- التمهيد لما في الموطأ من الأسانيد : يوسف ابن عبد البر، طبعة وزارة الاوقاف .

- توضيح الأحكام على حفة الحكام : عثمان بن المكي التوزري الزبيدي، ط
1، المطبعة التونسية ت : 1339 هـ.

- التيسير والتسهيل : عبد الرحمان بن عبد القادر الفاسي مخطوط خاص
صورته عندي .

- الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد القرطبي، مصر ط : 3، دار الكتب
المصرية، دار الكتاب العربي للطباعة
والنشر، ت : 1387 هـ، 1976

- الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير : عبد الرحمان السيوطي، بيروت،
دار الكتب العلمية بدون تاريخ

- جمع الجوامع بشرح المحلى : عبد الوهاب ابن السبكي، شركة أحمد سعيد بن
نبهان، سربديد، أندونيسيا .

- الجواهر المختارة فيما وقفت عليه من النوازل بجبال غمارة : عبد العزيز
الزياتي، مخطوطة، الخزانة العامة 66
ح، 1698 د، الرباط .

- جواهر الإكليل. شرح مختصر خليل في مذهب الإمام مالك، إمام دار
التنزيل : صالح عبد السميع الأبي
الأزهري، دار إحياء الكتب العربية
بدون بلدة ولا تاريخ .

- الجواهر المكنون : عبد الرحمان الأحضري، المجموع الكبير من المتون المشار
إليه سابقا .

- حاشية الدسوقي على شرح الدردير لمختصر خليل : محمد عرفة الدسوقي،
مصر المطبعة الأزهرية، ت : 1931 .
- حاشية بناني على شرح مختصر خليل للزرقاني : محمد البناني، بيروت،
دار الفكر، بدون تاريخ .
- حاشية بناني على شرح المحلى على جمع الجوامع : محمد البناني أيضا،
أندونيسيا، مكتبة ابن نبهان، بدون
تاريخ .
- حاشية أحمد الشدادي على فتح العليم الخلاق الذي ستأتي
الإشارة إليه .
- حاشية أبي الشتاء الصنهاجي : على شرح موارد المختصر للخرشي،
مخطوط عندي .
- حاشية أحمد بن الخياط على شرح الخرشي لفرائض خليل : مصر،
مطبعة عاطف، ت : 1372 هـ .
- حاشية العدوي على (كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد
القيرواني) على الصعيد العدوي،
بيروت، دار الفكر، بدون تاريخ .
- حاشية المهدي الوزاني على (شرح التاودي لتحفة ابن عاصم) : محمد
المهدي الوزاني، طبعة حجرية رقمها
بدار الحديث : 2089 .

- حاشية ابن رحال على (إتقان ميارة) : الذي سبقت الإشارة إليه .
- حاشية التسولي على (شرح التاودي للامية الزقاق) : أبو الحسن علي التسولي، طبعة حجرية .
- حاشية الهواري على (شرح التاودي للامية الزقاق) : عبد السلام الهواري، طبعة حجرية رقمها بدار الحديث 2247.
- حادي الرفاق إلى فهم لامية الزقاق : أحمد الرهوني التطواني ط : 1، ت : 1346 هـ مطبعة إيديموريال إسبانو تطوان، المغرب .
- حقائق تاريخية عن زاوية تزروت : أحمد بن الأمين الريسوني المطبعة المهدية تطوان ت : 1966 .
- حلية المعاصم لبنت فكر ابن عاصم : أبو عبد الله محمد التاودي القاهرة، مطبعة حجازي بدون تاريخ .
- حلية الأولياء وطبقات الأصفياء : لابي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني، دار الكتب العلمية بيروت لبنان، بدون تاريخ .
- اختصار أوضح المسالك ... (حاشية الرهوني على الزرقاني) : محمد بن المدني كنون، دار الفكر بيروت ت : 1398 هـ، 1978 .

- **اختلاف الفقهاء** : أبو جعفر محمد بن جرير الطبري، تصحيح الدكتور
فريدريك كون، ط : 2، بيروت، دار
الكتب العلمية، ت : 1902 .
- **الدر النثير على أجوبة أبي الحسن الصغير** : إبراهيم ابن هلال طبعة
حجرية، بدون تاريخ .
- **الدر المكنون في التعريف بشيخنا سيدي محمد كنون** : محمد بن محمد
بن مصطفى المشرفي، طبعة حجرية
1314 هـ .
- **دليل مؤرخ المغرب الأقصى** : عبد السلام ابن سودة، ط : 2، الدار البيضاء.
دار الكتاب، ت : 1965 .
- **دوحة الناشر لمحسن من كان بالمغرب من مشايخ القرن العاشر** : محمد
ابن عسكر، تحقيق محمد حجي،
الرباط دار المغرب ت : 1976 .
- **ديوان المتنبي** : أبو الطيب المتنبي، وضع وتصحيح مصطفى السقا، إبراهيم
الأبياري، عبد الحفيظ شلبي، بدون
تاريخ ولا مكان .
- **الارتفاق في مسائل الاستحقاق** : أبو علي الحسن بن رجال المعداني
(مخطوط خاص صورته عندي) .
- **رسالة ابن أبي زيد القيرواني** : طبعة وزارة الأوقاف المغربية ت : 1984 .

- رسائل ابن عبيددين : محمد أمين أفندي الشهير بابن عبيدين، دار
التراث العربي، بيروت، لبنان، بدون
تاريخ .

- زهر الأكيم في الأمثال والحكم : أبو علي الحسن اليوسي، تحقيق الدكتور
محمد حجي، ومحمد الأخضر، طبعة
دار الثقافة، الدار البيضاء، ت : 1401
هـ، 1981 .

- سبل السلام (شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام) : إسماعيل الكحلاني،
مصر المكتبة التجارية بدون تاريخ .

- الاستقصا لأخبار دول المغرب الأقصى : أحمد الناصري، تحقيق وتعليق
جعفر ومحمد الناصريين ، الدار
البيضاء، دار الكتاب ت : 1956 .

- سقط الزنـــــد : أبو العلاء المعري، قصيدته المشهورة باللامية
والتي مطلعها : ألا في سبيل المجد ما
أنا فاعل .

- سلم الأخضـــــري : عبد الرحمان الأخضرري، المجموع الكبير من
المتون،...المشار إليه سابقا .

- سلوة الأنفاس ومحادثة الأكياس بمن أقبر من العلماء والعلم بمدينة
فاس: محمد بن جعفر الكتاني، طبعة
حجرية.

- سنن أبي داود سليمان ابن الأشعث السجستاني الأزدي، ط : 1، نشر وتوزيع محمد علي السيد ت : 1388 هـ، 1969.
- سنن الترمذي : مع شرح ابن العربي : أبو عيسى الترمذي، بيروت دار الكتاب العربي، بدون تاريخ .
- سنن النسائي مع شرح السيوطي : أبو عبد الرحمان أحمد بن شعيب النسائي، بيروت، دار الكتاب العربي، بدون تاريخ .
- السيف المسلول باليد اليمنى المقطوع به رأس ابن المهنا : محمد المهدي الوزاني، طبعة حجرية ضمن مجموع.
- شجرة النور الزكية في طبقات المالكية : ابن مخلوف، بيروت دار الكتاب العربي، بالأوفست عن الطبعة بالمطبعة السلفية ت : 1349 .
- شرح الأبى على صحيح مسلم : محمد بن خلفه الوشتاتي الأبى، ط : 1، مصر مطبعة السعادة ت : 1327 .
- شرح ألفاظ الواقفين : يحيى الخطاب، ط : 1، مطبعة العربية تونس، ت : 1341 .
- شرح تكميل المنهج : محمد بن أحمد ميارة الفاسي، طبعة حجرية، رقمه بدار الحديث 1946.

- شرح التاودي على (لامية الزقاق) : أبو عبد الله محمد التاودي ط : 6، المطبعة السلفية، القاهرة ت : 1349 .
- شرح حدود ابن عرفة : أبو عبد الله محمد الرصاع، المطبعة التونسية، نهج سوق البلاط عدد : 57، تونس، ت : 1350 هـ .
- شرح الخرشني على (مختصر خليل) : محمد الخرشني، ط : 2، المطبعة الكبرى الأميرية بولاق ت : 1317 هـ
- شرح الخرشني أيضا على (فرائض خليل) : مطبعة عاطف، مصر بدون تاريخ.
- شرح الزياتي (نظم الذكاة) : عبد العزيز الزياتي، طبعة حجرية ضمن مجموع ت : 1301 هـ .
- شرح الزرقاني على (مختصر خليل) : عبد الباقي الزرقاني، بيروت دار الفكر بدون تاريخ .
- شرح الزرقاني على (الموطأ) : محمد الزرقاني، مصر، المكتبة التجارية ت : 1936 .
- شرح الشنواني على (مختصر ابن أبي جمرة) : محمد بن علي الشافعي الشنواني، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ت : 1353 هـ .
- شرح القويسني على (سلم الأخضر) : حسن القويسني ت : 1369 هـ، الفحامين، مصر، بدون تاريخ .

- شرح العمل الفاسسي : محمد بن قاسم الفلالي (مخطوط خاص)
تحت يدي صورة منه .
- شرح المحلي على (جمع الجوامع) : الجلال شمس الدين المحلي، أندونيسيا
مكتبة ابن نبهان، بدون تاريخ.
- شرح مقامات الحريري (لم يذكر اسمه) مطبعة محمد صبيح
بالأزهر بمصر .
- شرح مقصورة ابن دريد : أبو زكرياء يحيى بن علي التبريزي، ط : 1، المكتب
الإسلامي للطباعة والنشر دمشق،
ت : 1380، 1961 .
- شرح المعلقات السبع : الحسين بن أحمد الزوزني، ط : 3، دار الجيل للنشر
والتوزيع، بيروت لبنان، ت : 1979 م .
- شرح وثائق بناني (الوثائق الفرعونية) القاضي عبد السلام بن محمد
الهواري، ط : 1، المطبعة الجديدة
بطلعة فاس، ت : 1348 .
- صحيح الإمام البخاري : الإمام البخاري القاهرة، مطبعة المشهد الحسيني
بدون تاريخ .
- صحيح الإمام مسلم بشرح الأبى والسنوسي : الإمام مسلم بن الحجاج
ط : 1، مصر، مطبعة السعادة
ت : 1327 هـ .

- الف - روق : أبو العباس أحمد الصنهاجي القرافي، بيروت

دار المعرفة بدون تاريخ.

- الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي : محمد الحجوي الثعالبي تعليق

عبد العزيز بن عبد الفتاح القارئ

المدينة المنورة، المكتبة العلمية ت :

1396 هـ .

- فتح العلي المالك في الفتاوى على مذهب مالك : محمد عيش مطبعة

مصطفى محمد بمصر، رقمه بدار

الحديث 1478 .

- فتح العليم الخلاق في شرح لامية الفقيه الزقاق : محمد بن أحمد ثيارة

الفاسي، طبعة حجرية، رقمه بدار

الحديث 1905 .

- فتح العليم الخبير في تهذيب النسب العلمي بأمر الأمير : مخطوط، م

ع، بتطوان، رقم : 856 .

- الفتح الودودي على شرح المكودي (حاشية ابن الحاج) : أبو العباس

حمدون ابن الحاج بدون تاريخ .

- فقه اللغة وسر العربية : عبد المالك الثعالبي، القاهرة مطبعة

الاستقامة، بدون تاريخ .

- الفتاوى بالمغرب ... : محمد الهبطي، مطبوعة على استانسيل ونسخ منها

بدار الحديث .

- القرآن الكريم .

- القاموس المحيط : مجد الدين محمد الفيروز أبادي، بيروت دار الفكر،
بدون تاريخ .

- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال : علاء الدين علي المتقي، ط : 2،
بيروت مؤسسة الرسالة ت : 1985 .

- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي : أبو عمر ابن عبد البر ط : 2. دار
الكتب العلمية، بيروت، لبنان
ت : 1992 .

- كفاية الطالب الرياني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني : أبو الحسن المالكي،
بيروت دار الفكر، بدون تاريخ .

- كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون : حاجي خليفة، طبعة الأوفست،
بغداد، مطبعة المثني، بدون تاريخ .

- اللائق لمعلم الوثائق ... : أحمد ابن عرضون المطبعة المهدية تطوان بدون
تاريخ .

- لامية الزقاق : علي بن قاسم التجيبي الشهير بالزقاق، المجموع
الكبير ... أيضا .

- لامية ابن الوردي (نصيحة الاخوان ومرشدة الأنام) المجموع الكبير المشار
إليه سابقا.

- لباب المنقول في أسباب النزول : عبد الرحمان السيوطي، ط : 2، مكتبة
الرياض الحديثة، بدون تاريخ .

- مختصر خليل : خليل بن إسحاق المالكي، تصحيح وتعليق : أحمد

نصر، الطبعة الأخيرة ت : 1981 .

- المدونة الكبرى : رواية سحنون بن سعيد التنوخي، دار الفكر للطباعة

والنشر والتوزيع، بدون بلدة ولا تاريخ.

- مدونة الأحوال الشخصية المغربية : وزارة العدل .

مالك : حياته وعصره. آراؤه وفقهه : محمد أبو زهرة، القاهرة، دار الفكر

العربی بدون تاریخ .

- متن الهمزية في مدح خير البرية : محمد البصيري، دار الكتاب للطبع

والنشر والتوزيع، الدار البيضاء .

- مجمع الامثال : أبو الفضل أحمد بن محمد

النيسبوري، تحقيق محمد محيي

الدين عبد الحميد، ط : 3، دار

الفكر، ت : 1972 .

المختص: أبو الحسن علي بن اسماعيل المعروف

باين سيده، المكتب التجارى للطباعة

والنشر والتوزيع بيروت، بدون تاريخ .

- مراسل أبي داود : أبو داود سليمان ابن الأشعث

السجستاني الأزدي، تحقيق شعيب

الأرناؤوط ط: 1، مؤسسة الرسالة

بيروت بدون تاريخ .

- المرشد المعين على الضروري من علوم الدين : عبد الواحد بن عاشر،
المجموع الكبير من المتون ... المشار
إليه سابقا .
- المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا : أبو الحسن بن عبد الله
النبهاني المالقي، المكتب التجاري
للطباعة والنشر، بيروت، لبنان .
- مسند الامام أحمد : أحمد بن حنبل. ط : 2، بيروت، دار الكتب العلمية،
بدون تاريخ .
- المزهر : عبد الرحمان السيوطي، تحقيق محمد
أحمد جاد المولى، علي محمد
البجاوي، محمد أبو الفضل إبراهيم
طبعة دار الفكر، بدون تاريخ .
- المعجم المفهرس لالفاظ الحديث النبوي : لفيف من المستشرقين مدينة
ليرون. مكتبة بريل : 1936 .
- معالم السنن (شرح سنن أبي داود) : أحمد بن محمد الخطابي، ط : 1،
بيروت، دار الكتب العلمية، ت : 1969 .
- موطأ الامام مالك (مع شرح الزرقاني) : الإمام مالك، بدون مكان ت : 1355
هـ، 1936 .
- المعيار المغرب والجامع العرب عن فتاوي أهل أفريقية والاندلس والمغرب :
أحمد الونشريسي، إشراف د : محمد
حجي، طبعة وزارة الاوقاف،
ت : 1981 .

- المعيار الجديد : محمد المهدي الوزاني، طبعة حجرية، رقمه بدار الحديث : 2356 .

- مقدمات ابن رشد : محمد ابن رشد على هامش مدونة سحنون الموصوفة سابقا .

- تمتع الاسماع في الجزولي والتبع وما لهما من الأتباع : محمد المهدي الفاسي، تحقيق وتعليق عبد الحي العمراني، عبد الكريم مراد، ط : 1، ت : 1989 .

- المنح السامية في النوازل الفقهية : محمد المهدي الوزاني، طبعة وزارة الاوقاف، ت : 1992 .

- المنهج الفائق : أحمد الونشريسي، طبعة حجرية، رقمه بدار الحديث : 1949 .

- مناهل الصفا في مآثر موالينا الشرفا : أبو فارس عبد العزيز الفشتالي تحقيق عبد الكريم كريم، ط : وزارة الاوقاف .

- موسوعة أطراف الحديث النبوي الشريف : أبو هاجر محمد السعيد بن بسيوني زغلول، مطبعة عالم التراث، بيروت، لبنان .

- الموافقات في أصول الشريعة : أبو إسحاق الشاطبي، بيروت دار المعرفة، بدون تاريخ .

3- فهرس الموضوعات

فتاوى في الاحوال الشخصية

1- في الزواج والطلاق

الصفحة	العنوان
3 تقديم
9 مقدمة
11 وجوب حقوق معقود عليها قبل الدخول
11 جواز زواج رجل من بنت أخي امرأته
13 بطلان دعوى رضاع
 عدم اعتبار تصريح أم بأنها أرضعت من عقد عليها
14 ولدها
15 جواز زواج زان بمن زنى بها
15 فساد نكاح بتجاوز الولي القريب
16 عدم لزوم زوج امرأة برجل مريض

- 17 معنى الرتق وحكمه وحكم الاعتراض
- 18 تصديق امرأة في نفي الزنى عنها
- 19 وجوب استبراء رجل زوجته بعد تحققه من زناها
- 19 وجوب استبراء رجل زوجته بسبب شكه في زناها
- 20 نفي الزنى عن رجل وامرأة اتهما به
- 21 عدم حرمة امرأة على زوجها لما أقرت به من زنى
- 22 ما على امرأة هرب بها
- 24 عدم حنث رجل بيمين مخصصة
- 25 عدم تأثير يمين لظهور انعدام سببها
- 26 عدم حنث رجل بيمين عجز عن تنفيذ كل مقتضاها
- 26 عدم حنث رجل بيمين قصدت زوجته أن تحنثه
- وجوب الطلاق البائن على رجلين كل منهما حنث
- 27 في يمينه
- 28 لزوم شخص طلاق رجعية بحنثه في يمين
- 28 حق امرأة في فراق زمج مريض
- 30 صحة زواج وطلاق وتمحل
- 30 حق امرأة في استرجاع ما افتدت به
- 31 صحة خلع وبطلان عدم صحته
- 32 صحة خلع وبطلان استرعاء

- 33 - عدم لزوم رجل الطلاق الثلاث بلفظ واحد
- 34 - بلوغ طلاق درجة الثلاث
- 35 - عدم لزوم رجل طلاقه الثالثة في حال شاذ
- 37 - عدم لزوم رجل طلاقا أكره عليه
- 39 - حرمة امرأة على رجل أفسدها على زوجها

2- في الحضانة والنفقة :

- 39 - حضانة بين السقوط والوجوب
- 48 - حضانة أخرى بين السقوط والوجوب
- 49 - أجر العون على طالب حق
- 61 - استحقاق يهودية حضانة أبنائها من زوجها المسلم
- 65 - حق عمه في حضانة ولد أخيها
- 66 - وقف شخص على مكانته في حضانة
- 67 - تقديم وصي على عم في حضانة
- 68 - تقديم أخ لأم على ابن عم في حضانة
- 69 - سقوط حضانة أم
- 70 - عدم حق جده في حضانة بعد سكوتها عنها
- 72 - منع امرأة من حضانة صبي قتل زوجها أباه
- 72 - وجوب كفالة يتيم
- 73 - لزوم امرأة ما التزمته من نفقة ولدا

- 74 - حق امرأة في الرجوع بما أنفقته على أولادها
- 75 - لزوم أب نفقة ابنته
- 76 - ثبوت نفقة امرأة على زوجها حيا وميتا
- 77 - وقت وجوب نفقة ناشر وبيان مقدارها
- متى تجب نفقة ناشز وهل عليها أن تسكن مع أم زوجها
77 أم لا ؟
- 78 - لا رجوع لأب فيما أنفقته على بنته
- 80 - سقوط نفقة هاربــــــــــــــــة
- ليس على رجل أن يضحي لأمرأته، وله أن يحلفها على ما
80 يتهمها به
- 81 - اعتبار مفقود ميتا

3 - في أمور أخرى :

- 82 - مسائل مختلفــــــــــــــــة
- 84 - حرمة لحم سقطت فيه فأرة
- 85 - حلية بقرة تحققت حياتها عند الذبح
- 86 - حاية ثور ذبح في فترة تخللها رفع يدا لذابح عنه

فتاوى المعارضات :

1- في البيوع :

- 89 - صحة شــــــــــــــــراء
- 89 - صحة بيع وبطلان ما ادعى فيه من الثنيا

- 125 - فساد بيع نائب عن محجوريه
- 125 - صحة تصيير
- 126 - إقالة بين الصحة والبطلان
- 2- في الإجازة وشبهها :
- 133 - عدم الحق في عزل إمام
- 135 - عدم الحق في عزل خطيب
- 140 - راع بين الغرم وعدمه
- 141 - عدم لزوم مواصلة عمل
- 142 - صحة إجازة عاجز
- 143 - أجرة مجهولة ترد إلى أجرة المثل
- 144 - عدم جواز عزل وكيل
- 145 - فساد مغارسة
- 146 - تصديق عامل قراض فيما ادعى رده
- 147 - دعوى رد مال قراض بين الصحة والفساد
- 150 - وجوب رد عامل رأس مال قراض
- 150 - لزوم كراء وعدم سماع جائحة فيه
- 151 - وجوب ضمان مكر ما ضيعه من متاع متكر
- 160 - عدم تضمين راع بهيمة ضيعها
- 161 - لا ضمان ولا يمين على رجل عرف بالأمانة

- 162 - لامرأة أن تأخذ حقها مع زوجها فيما اكتسباه
- 163 - وجوب شركة زوجين في ربح ناتج عن رأس مال بينهما
- 163 - امرأة بين مشاركتها عمها فيما اكتسب وعدم مشاركتها له
- 166 صحة عقد مفاوضة
- 167 - حكم ما يكسبه يعيشون على مائدة واحدة
- 3- في القسمة والشفعة والصلح :
- 169 - صحة قسمة ونحلة
- 170 - فتوى بصحة قسمة ووجوب إمضاءها
- 171 - صحة قسمة نائب عن محاجير
- 174 - عدم الحق في الرجوع عن قسمة
- 175 - بطلان قسمة بسبب غياب بعض الورثة
- 175 - بطلان قسمة بسبب جهل المقسوم
- 177 - بطلان قسمة ادعتها امرأة وأنكرتها أختها
- 180 - بطلان قسمة أشهد أحد أفرادها بأنه مكره عليها
- 181 - بطلان قسمة لأنها وقعت من شخص عن بنته مع نفسه
- - بطلان قسمة لم ينب أحد فيها عن صغار موصى
- 182 لهم بالثلث
- 183 - وجوب تقديم من يقسم عن المحاجير
- 184 - الكمال في القسمة أن تكون بمقومين

184	- شفعة بين القبول والرفض
189	- حق شخص في شفعة، وعدم حقه فيها
202	- حق امرأة في شفعة أرحى
203	- حق رجل في شفعة عقار
205	- وجوب شفعة في شجرة واحدة
206	- لا شفعة في شجرة واحدة
206	- لزوم تسليم في شفعة
207	- فوات شفعة بمرور أربعة أشهر
210	- عدم حق أب في شفعة أرض لولديه
210	- عدم حق أناس في الأخذ بشفعة بعد أن رفضوها
212	- صلح بين الصحة والبطلان
217	- صلح آخر بين المنع والجواز
219	- صلح ثالث بين الصحة والفساد
222	- صحة صلح وعدم جواز نقصه
222	- صحة صلح بين حومتين وعدم جواز نقصه
224	- وجوب احترام صلح أجراه وارتضاه موروث
226	- وجوب التمسك بصلح حكم القضاء بإمضائه
228	- تعميم مقتضى صلح وعدم جواز نقصه
230	- عدم جواز نقض صلح بادعاء حق آخر في المصالح فيه ...

- 231 - عدم جواز نقض صلح بادعاء الغبن
- 232 - لزوم صلح ووجوب تنفيذه ولو جبرا
- 233 - فساد صلح لما فيه من الآفات
- 241 - بطلان صلح لما فيه من المخالفات الشرعية
- 243 - فساد صلح للجهل بقيمة المصالح فيه
- 243 - بطلان صلح لعدم أهلية أحد طرفيه
- 245 - بطلان صلح بسبب استرعاء

فتاوى في الحقوق الواجبة بدون عوض :

1- في الحوز :

- 249 - حوز شخص أرضا يقضي على ملكية منازعه
- 250 - حوز شخص أرضا يقطع دعوى عدم قسمتها
- 253 - حيازة أرض تكفي صاحبها عن تحويز الشهود
- 254 - حيازة شخص لأرض تقطع كلام خصمه في حدودها
- 256 - حيازة شخص لأرض تكفيه عن أية حجة أخرى
- 257 - حيازة شخص لأرض يعجز منازعه عن الطعن فيها
- 258 - ما بيد أناس من حيازة أرض يكفيهم في صد منازعيهم قبل الإثبات
- 259 - حوز شخص دارا يصد منازعه فيها
- 260 - حائز أرض يكفيه حوزة عن الإثبات

- 261 صحة حيازة أرض وعدم سماع دعوى فيها
- صحة حيازة شخص ما حازه، وبطلان دعوى من قام
- 261 عليه فيه
- 262 حوز يسقط الدعوى في محوز
- 263 صحة حيازة شخص وعدم اعتبار شراء مدع
- 264 حيازة شخص ماء حجة على ملكيته له
- صحة حيازة شخص شيئاً، وبطلان ملكية من ادعاء
- 265 لنفسه
- 268 صحة حوز وملكية
- 269 عدم تكليف حائز بشيء زيادة على حوزة
- 270 تكليف حائز أصل ببيان وجه مدخله فيه
- 271 حوز شخص أرضاً مع حجة آخر
- 273 ملكية أرض لأناس تقضي على حيازة غيرهم لها
- 274 أناس يحوزون نسبا فيفتي لهم بثبوتة
- 284 نفي أناس عن نسب يحوزه غيرهم
- 285 الحاق عائلة بنسب عائلة أخرى

2- في الاستحقاق :

- 286 استحقاق زوج ما أكله من مال زوجته
- لرب شجرة في أرض الغير تحطمت أن يغرس مكانها
- 288 أخرى

- 288 - استحقاق فلاح حرث نصف فدان
- 289 - حق شخص في الدفاع عن قريبه الغائب
- - استحقاق رجل أرضا بامتناع خصمه عن يمين قلبها
- 289 عليه
- 290 - استحقاق شخص رعى بيمينه
- - استحقاق شخص أرضا بظهور حجته وسقوط يمين
- 291 خصمه
- 292 - استحقاق أناس أرضا بقطع خصومهم نزاعهم فيها
- 293 - استحقاق أناس حرية المرور في طريق
- 294 - استحقاق أناس سعة طريق
- 295 - مقدار سعة طريق
- 295 - شخصان بين استحقاق أرض وعدم استحقاقها
- - شخص يفتى له باستحقاقه أرضا وبعد عدم استحقاقه
- 299 إياها
- - عدم استحقاق شخص أرضا بما بيده من ملكيتها وعدم
- 300 استحقاقه ذلك
- 304 - استحقاق رجل قيمة عمله في أرض شفعت منه
- 305 - استحقاق شخص بقرة بعد أن سرقت منه
- 305 - عدم استحقاق امرأة زرا لم تقم بخدمته
- 306 - استحقاق امرأة محاسبة ورثة والدها

- 306 - عدم استحقاق امرأة ما زاد عن المشهود لها به
- 307 - استحقاق شخص ماء مباحا سبق إليه غيره
- 308 - استحقاق رجل أن يسقي بماء مع جماعة سكن معها
- 310 - عدم استحقاق شخص ماء في ملك غيره
- 312 - استحقاق شخص الانتفاع بظهير دون عوض
- 313 - استحقاق شخص أخذ نسخة ملك استظهر بها عليه
- استحقاق شخص أخذ نسخة في حجة توجب عليه حقا
317 لخصمه
- استحقاق شخص أخذ نسخة إقرار ممن استظهر به
319 عليه
- 320 - استحقاق شخص أخذ شهادة ثانية
- 321 - منع رجل من أخذ نسخة وصية
- استحقاق شخص ما كان يطلبه من خصمه بنكوله عن
322 اليمين
- 323 - استحقاق أناس الانتفاع بماء بعد يمين مالكي أصله
- 3- في الإقرار :
- 324 - لزوم إقرار شخص بأرض لغيره ومؤاخذته بغلتها
- لزوم إقرار شخص بأرض لغيره مع إنكار سابق
326 ولاحق

- إلزام شخص إقراره بأرض لغيره دون اعتبار تعقيبه
327 بالإنكار
- لزوم شخص ما أقر به من أرض لغيره بعد
328 إنكاره
- لزوم شخص ما أقر به من ضمان ومؤاخذته به
329
- لزوم إقرار شخص بثمان زرع في ذمته لغيره
330
- لزوم إقرار شخص بإفساد ماشيته زرع غيره ومؤاخذته
332 بذلك
- لزوم ورثة إقرار موروثهم بشيء لزوجته
333
- لزوم ورثة إقرار رجل موروثهم بأن ابنه أنفق عليه
335
- لزوم شخص إقراره بملء ذمته لآخر
336
- لا يلزم شخصا ولا ورثته إقراره بدين طال عليه
338 الزمان
- عدم لزوم إقرار رجل بدار لامرأة وهي لا تعرف
..... إلا له
339
- عدم لزوم شخص تسليمه في إرث قبل أن يجب له
341
- وجوب التحجير على شخص شهد بسففه
341
- عدم اعتبار ما نطق به شخص من قتل بقرة لغيره
341

فتاوى التبرعات

1- في الأحباس :

- 345 - وجوب رد ما بيع من حبس
- 346 - صحة حبس على زاوية
- 352 - وجوب بقاء حبس زاوية على ما كان عليه
- 354 - ما لامرأة إلا نقض البناء أو قيمته منقوضا
- 355 - بطلان حبس معتمد على شهادة سماع
- 356 - بطلان حبس لعدم خروج المحبس عن يد المحبس
- - الواجب على جماعة أن يتفقوا على ناظر مسجدهم بعد إذن
- 359 القاضي
- 360 - عدم مضاء بيع رجل غلة حبس بدون إذن القاضي
- 362 - كراء أرض حبس بما يخرج منها لعشر سنوات
- - وجوب تنازل رجل عن أرض محبسة لانتقاله عن
- 364 مكانها
- - وجوب تساوي ذكور وإناث في استغلال ما حبس في ملك
- 364 موروثهم
- - تحبيس رجل أصوله بدون تعيين على أولاده مع بقاء يده
- 365 معهم
- - حق ناظر حبس في أن يتصرف كما يشاء فيما كان له
- 370 النظر فيه

- 370 - منع بناء مسجد قرب آخر وجواز اعتصار الأب ما وهبه
- 374 - عدم جواز إحياء البور الذي يشبه الحبس
- 2- في النحل والصدقات والوصايا :
- 376 - نحلة امرأة لأولاد ابنها بين الصحة والتردد
- 378 - صحة نحلة رجل لابنه أرضا غير معروفة
- صحة نحلة جد على أحفاده الصغار تبعا لأخيهم
الكبير
- 379 - فتوى أخرى مثلها في نازلة ثانية
- 380 - لزوم امرأة ما تصدقت به على أحفادها
- 381 - ولا رجوع بعد للمصدق
- 382 - هبة على ولدين مشروطة بصلاحيهما وتعلمهما
- 383 - عدم حق وريثة في استرجاع ما وهبه أبوهم
- 385 - عطية رجل لولده بين الهبة والعارية
- 386 - لا حق لامرأة في الرجوع عن عطيتها لحفيدها
- 387 - بطلان نحلة وثلاث لما فيهما من عيوب
- 388 - استحقاق أهل مدشر ما يأتي من صدقة إلى ضريح
قريتهم
- 393 - ولبنيتهم صدقات الصالحين
- 400 - صحة وصية امرأة لولدي أختها
- 402

- 404 صحة وصية رجل في حال مرض -
- 405 صحة وصية رجل لم يطلع عليها غير الشهود -
- 405 وجوب تنفيذ وصية امرأة مع معارضة زوجها -
- 406 صحة وصية رجل إن أضيف إليها شاهد آخر -
- 407 صحة وصية على من وجد ومن سيوجد -
- 408 صحة وصية ووجوب غرم ريعها -
- 409 وجوب إخراج وصية مما بقي عن الثلث -
- حق ورثة في استغلال موصى به قبل أن يوجد أصحابه
- 410 -
- 411 عدم جواز تفويت ثلث قبل الإمساك عن الولادة -
- 412 وصية جد لأحفاده بين النفوذ وعدمه -
- 420 بطلان وصية بثلث رجع صاحبها عنها -
- 421 بطلان وصية ولد مريض بثلث -
- ثلث موصى به لم يصل حكم الملك لعدم انحصار أصحابه
- 421 -
- 423 بطلان وصية رجل مريض بثلث ماله لمسجد -
- بطلان وصية لرجوع أحد الشاهدين بها عن شهادته
- 429 -
- 430 بطلان هبة صارت وصية لو ارث -

3- في الميراث :

- 432 أول ما يخرج من تركة الميت
- 434 وجوب وقف ميراث غائب
- 435 فريضة هالك له زوجة وبنات وأخ شقيق
- 436 فريضة هالك فيها بنتا صلب وأحفاد ذكورا وإناثا
- 437 هل لاخت ميراث في أخيها مع وجود أمها
- 438 فريضة هالك ترك زوجته وبنات وأخ لأب
- 439 شهادة بوارث غير تامة
- 439 حاصل ميراث امرأة فيمن ماتوا من أقاربها
- 441 فريضة ذات أربع مناسخات

فتاوى في الدعاوى والحجج :

1- في الأحكام بما أحاط به من الشبه "

- 448 حكم بين الصحة والبطالان
- 449 صحة ملكية وبطالان حكم
- 453 بطلان حكم لبنائه على مقال مجمل
- 455 بطلان حكم صدر في ظروف غير عادية
- 457 بطلان دعوى باضطراب مقال المدعي
- رفض دعوى لامتناع صاحبها من حضور مجلس
- 461 القضاء

- 462 - حكم محكم بين الرفض والقبول
- 473 - صحة حكم أبرمه قاضيين
- 474 - صحة حكم ولزومه من رضي بصاحبه حكما
- 475 - صحة مسطرة حكم
- 478 - حكم بيمين بين الصحة والفساد
- 479 - صحة رسم وبطلان ما ورد من إفتاء بفساده
- 482 - فتوى ببطلان ما يخالفها
- 486 - بطلان فتوى وصحة عقد كراء
- 490 - لزوم مكرر أداء كراء وسقوط فتوى بعدم لزومه ذلك
- 496 - وجوب الحكم بملك لطالبيه، وبطلان فتاوى تخالف ذلك

2- في الرسوم :

- 514 - صحة رسوم واستواء مقتضاها
- 515 - صحة رسم ملكية
- 515 - صحة شهادة لفيقية
- 516 - رجحان خبرة على أخرى
- 517 - شهادة لفيقية بين الصحة والبطلان
- 521 - وجوب قبول رسم ملكية
- 523 - صحة رسم إبرام
- 524 - وجوب العمل بنسخة رسم تحبيس

527	- صحة شهادة من غير إشهاد
528	- صحة رجوع شاهد عن شهادته
529	- صحة ملك
529	- صحة إرأثة
532	- بطلان شهادة استرعائية
535	- شهادة صلاح بين البطلان والصحة
537	- رسم ملك بين البطلان والصحة
540	- بينة ملك بين البطلان والصحة
547	- استفسار بين البطلان والصحة
550	- رسم ملكية بين الرفض والتأجيل والقبول
552	- رسم ملكية بين إفتاعين
555	- عقد إرأثة بين البطلان والصحة
562	- بطلان عقد شراء
564	- بطلان رسم ملكية
565	- بطلان رسم ضمان لما فيه من جهل وإجمال
566	- بطلان رسم توكيل بطول المدة
566	- بطلان شهادة تجريح لإجمالها
567	- بطلان رسم حبس لما فيه من هفوات
568	- بطلان شهادتي تجريح وإرأثة لخلل فيهما

- 570 - بطلان شهادة ملك ماء لعدم الاستمرار وأفات أخرى
- 573 - فساد ملكية لفقدان شروطها
- 574 - بطلان تصديق لعدم لزومه أصلا
- 575 - بطلان شهادة تحبیس ماء لما فيها من خلل
- 576 - بطلان رسم مفاصلة لما فيه من آفات
- 577 - بطلان إبراء لصدوره من ذي حجر
- 578 - بطلان رسم بيع ونسخته لما فيهما من هفوات
- 580 - بطلان شهادة بكون رجل يضر زوجته
- 583 - بطلان ملكية وجواب لما بينهما من تناقض
- 585 - شهادة سماع بين البطلان والصحة
- 591 - صحة ملكية وفساد بيع
- 593 - بطلان رسمي إرأثة وإقرار لما بهما من سلبیات
- 594 - بطلان رسم إرأثة أيضا لإنكار الشاهد ما جاء به
- 595 - بطلان رسم ملكية لتناقضه مع مقال صاحبه
- 596 - بطلان رسم وصية بنقصان عدالة الشاهدين
- 598 - سقوط رسم وصية برجوع الشاهد عن شهادته
- 599 - سقوط رسم برجوع الشاهد بما فيه عن شهادته
- 3- في المقالات وشبهها :
- 600 - صحة مقال ووجوب الجواب عليه

- 602 وجوب إعطاء رسم لشخص كانت له فيه منفعة
- 603 بطلان دعوى امتناع من إعطاء رسوم
- 604 بطلان مقال لما فيه من الإجمال
- 606 بطلان مقال لعدم بيان المدعى به
- 607 بطلان مقال وحجج
- 613 بطلان مقال لما فيه من المثالب
- 614 تصديق امرأة فيما ادعته على زوجها من شذوذ
- 615 بطلان دعوى لتناقضها مع وسائل الإثبات
- 618 بطلان دعوى تدميه لانتقالها من متهم لآخر
- 619 بطلان دعوى امرأة أن لها ما هو في الأصل لزوجها
- 621 عدم وجوب شيء في تهمة غير اليمين
- 622 لزوم قبول يمين بعد الرضا بها
- 623 من هو المدعي ومن هو المدعى عليه
- 624 الفصل في دعوى يمين أو بيمينين
- 625 وجوب يمين وكيفية أدائها

فتاوى في الضرر والتعدي والجنايات

١- في الضرر

- 627 رجل قطع الماء طريقه وأراد المرور بأرض غيره
- 628 وجوب إخلاء ملعب كرة لما فيه من الضرر على السكان

- 631 - شخص انهارت أرضه هل له أن يتبعها إلى أرض غيره.....
- 632 - وجوب إغلاق نافذتين لما فيهما من الضرر
- 633 - منع امرأة من بناء مسكن في مساحة قليلة
- 634 - منع رجل من غرز عمود في جدار جاره
- 635 - منع منحرف من السكنى بين ذوي العائلات

2- في التعدي والجنايات

- 636 - عدم مؤاخذه رجل بما أفسدته نار
- 636 - مؤاخذه شخص بغلة أرض
- 637 - حكم زرع أكلته ماشية
- 638 - حرمان شخص من نتيجة عمله بأرض غيره
- 638 - لا يقطع ما امتد من شجرة شخص فوق أرض غيره
- تغريم عم ما قطع من أشجار ابن أخيه التي امتدت على أرضه
- 639 - منع أناس من الاعتداء على شخص بمرورهم في ملكه
- 640 - وجوب غرم قاطع طريق ما نهبه
- 641 - ليس لشخص من أرض زريعة ولا غيرها
- 642 - لا حق لأناس في زرع بذوره في أرض ليست لهم
- 643 - مسطرة جائرة
- 647 - مؤاخذه شخص بقيمة جحش
- 651 - تغريم من اشتهر بالسرقة
- 652 - وجوب أداء شخص لابن عمه ما ضاع له بسببه

- 653 وجوب غرم غسل على أخذها وأكلها
- 655 عدم مؤاخذه أب بانتحار ابنته
- 658 مؤاخذه أفراد عائلة بجريرة ارتكبتها أحدهم
- وجوب غرم شخص ما اتهم بسرقة بعدما شهد بأنه من
- 659 أهل التهمة
- 660 وجوب تأديب امرأة
- 660 وجوب اقتصاص رجل من امرأة ضربته بحجر
- 661 وجوب تعزيز رجل يب آل البيت
- 662 وجوب تأديب رجل على قوله لإمام : أنت شفار
- 663 وجوب حد القذف على رجل اتهم غيره بالزنى
- 663 وجوب يمين على أشخاص متهمين بالسرقة
- 664 عدم قبول ادعاء شخصين أن بينهما وبين وكيل عداوة
- 665 لزوم شخص أداء قيمة كلب قتله
- 667 **الفهارس العامة**
- 669 1 - فهرس الأعلام المحال على تراجمهم
- 673 2 - فهرس المصادر والمراجع
- 693 3 - فهرس الموضوعات

رقم الإيداع القانوني : 1733/98

مطبعة فضالة

زنقة ابن زيدون - المحمدية (المغرب)
الهاتف: 32.46.45 (03) الفاكس: 32.46.43 (03)

ÇÓã ÇáßÊÇÈ:ÝÊÇæì ÊÊÍî ÇáÃåãÇá 2
ÇÓã ÇáãÄáÝ:ãÍãĨ ÇáãÈØì ÇáãæÇãÈì
ÑÞã ÇáæÇÑİ:
ÑÞã ÇáÊÖäíÝ:2179/ã æ Ý
Úİİ ÇáãİáİÇÊ:ãİáİÇä